

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Ziółkowska (spr.)

Sędziowie: SO Małgorzata Ziółka

SO Hanna Bartkowiak

Protokolant prot. sąd. N. K.

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej Piotra Hermana

po rozpoznaniu dnia 16.09.2014r. i 30.10. 2014r.

sprawy **B. K.**

oskarżonej o popełnienie przestępstwa z art. 156 §1 punkt 1 k.k. w zw. z art. 192 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców, pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej oraz prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Szamotułach z dnia 18.12.2013 r. sygn. akt. II K 477/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżona B. K. w dniu 21 lipca 2009 roku w S. podczas zabiegu cesarskiego cięcia, dokonała ubezpłodnienia metodą P. W. S., powodując u pokrzywdzonej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia, to jest uznaje ją winną przestępstwa z art. 156 §1 punkt 1 k.k. i za to na podstawie wskazanego przepisu wymierza jej karę 1( jednego) roku pozbawienia wolności
2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok
3. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu odwoławczym w kwocie 588 zł
4. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu w 1/3 części za postępowanie odwoławcze i wymierza jej opłatę w kwocie 980 zł za drugą instancję, zwalnia oskarżycielkę subsydiarną od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w 1/3 części, a w pozostałej 1/3 części kosztów procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

H. B. B. M. Z.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r. sygn. akt II K 477/11 Sąd Rejonowy w Szamotułach uznał oskarżoną **B. K.** za winną tego, że w dniu 21.07.2009 r. w S., podczas zabiegu cesarskiego cięcia, dokonała ubezpłodnienia metodą P. W. S., powodując u pokrzywdzonej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia, a zabieg ten wykonała bez zgody pacjenta, pokrzywdzonej, tj. czynu z art. 156 § 1 pkt 1 kk w zb. z art. 192 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 156 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby.

W punkcie 3 wyroku Sąd na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych.

W wyroku zawarto również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, na mocy którego zasądzono od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 6.612,15 złotych oraz wymierzył jej opłatę w kwocie 980 zł.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wnieśli: obrońcy oskarżonej B. K., pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej oraz Prokurator Okręgowy w Poznaniu.

Obrońca oskarżonej adwokat M. K. (1) zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił orzeczeniu:

a) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. w zw. z art. 122 k.p.k. w zw. z art. 123 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.** poprzez błędne przyjęcie, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny skierował do Sądu Rejonowego w Szamotułach subsydiarny akt oskarżenia z zachowaniem ustawowego miesięcznego terminu liczonego od dnia zawiadomienia pokrzywdzonej o powtórny umorzeniu postępowania przygotowawczego i to pomimo istotnych, rozstrzygniętych na niekorzyść oskarżonej, wątpliwości w tym zakresie, a tym samym, że w sprawie nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa pod postacią braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

Mając powyższy zarzut na względzie **wnióśł:**

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie niniejszego postępowania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Rejonowego w Szamotułach sprawy do ponownego rozpoznania celem wyeliminowania zachodzących w tym zakresie wątpliwości;

b) **rażące naruszenie prawa procesowego tj. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k.** poprzez błędne przyjęcie, że w stosunku do inkryminowanego czynu z art. 192 § 1 k.k. doszło do dwukrotnego umorzenia postępowania przygotowawczego warunkującego uzyskanie przez pokrzywdzoną statusu uprawnającego ją do sporządzenia i wywiedzenia do Sądu subsydiarnego akt oskarżenia, a tym samym, że w sprawie nie zachodzi w tym zakresie ujemna przesłanka procesowa pod postacią braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

Mając powyższy zarzut na względzie **wnióśł:**

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie niniejszego postępowania w części dotyczącej czynu z art. 192 k.k., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania celem wyeliminowania zachodzących w tym zakresie wątpliwości;

c) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 332 § 1 pkt 4, pkt 6 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 337 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.** poprzez niewyjaśnienie w ramach wstępnej kontroli aktu oskarżenia zasadniczych rozbieżności w zakresie umyślności i nieumyślności czynu zarzucanego B. K. w subsydiarnym akcie oskarżenia z art. 156 k.k., a tym samym doprowadzenie w czasie postępowania jurysdykcyjnego do sytuacji braku czytelnej i jednoznacznej podstawy oskarżenia, uniemożliwiającej podsądnej realizowanie jej prawa do obrony w postaci realnej;

Mając powyższy zarzut na względzie **wnióśł:**

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia celem wyeliminowania zachodzących w tym zakresie wątpliwości;

d) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 2 k.p.k. w zw. z art. 89 k.p.k. w zw. z art. 88 k.p.c. w zw. z art. 91 k.p.c. w zw. z art. 92 k.p.c.** poprzez błędne przyjęcie, że sporządzenie i wywiedzenie subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika niemającego należytego procesowego umocowania skutkuje zawiśnięciem sporu przed Sądem i możliwością jego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia;

Mając powyższy zarzut na względzie **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie niniejszego postępowania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania celem wyeliminowania zachodzących w tym zakresie wątpliwości;

e) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 2 k.p.k. w zw. z art. 89 k.p.k. w zw. z art. 86 k.p.c. w zw. z art. 88 k.p.c. w zw. z art. 82 k.c. w zw. z art. 6 k.p.k.** poprzez błędne przyjęcie, że sporządzenie i wywiedzenie subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika, działającego na podstawie pełnomocnictwa, którego oświadczenie woli w nim zawarte obarczone jest wadą skutkującą jego nieważnością, nie ma znaczenia dla zawiśnięcia sporu przed Sądem, jego rozpoznania lub rozstrzygnięcia;

Mając powyższy zarzut na względzie **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie niniejszego postępowania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania celem wyeliminowania zachodzących w tym zakresie wątpliwości;

f) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 51 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.** poprzez uczynienie podstawą ustaleń faktycznych w sprawie niepełnej opinii biegłego psychologa M. S., która opierała się na niezalążonej do opinii i nieujawnionej w postępowaniu jurysdykcyjnym dokumentacji, i to pomimo tego, iż mogła ona mieć istotne znaczenie dla ustalenia nieporadności pokrzywdzonej w sprawie;

Mając powyższy zarzut na względzie **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

g) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k.** poprzez błędne przyjęcie, że opinie biegłego prof. R. D. sporządzone w toku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego są wadliwe, gdyż opierają się na zeznaniach oskarżonej mającej wówczas status świadka w sprawie, co w konsekwencji pozbawia je waloru dowodowego oraz wyklucza możliwość ich pisemnego i ustnego uzupełnienia w toku postępowania jurysdykcyjnego oraz prowadzi do wskazanego poniżej błędu w ustaleniach faktycznych;

h) **błąd w ustaleniach faktycznych** polegający na wadliwym przyjęciu, że:

- oskarżona wykonując zabieg ubezplodnienia metodą P. nie działała w warunkach zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonej;

- wykonane przez podsądną ubezplodnienie metodą P. ma charakter trwały i nieodwracalny;

- pokrzywdzona, mimo uprzedniego wieloródtwa i złego stanu jej zdrowia, w szczególności złego stanu macicy, była zdolna do poczęcia, donoszenia i urodzenia kolejnego dziecka w przyszłości.

Mając powyższe dwa zarzuty na względzie **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

i) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 196 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k.** poprzez błędne oddalenie wniosków dowodowych obrony o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii zespołu

biegłych z zakresu ginekologii oraz położnictwa, i to pomimo tego, że opinie (pisemna i ustna) sporządzone przez prof. M. G. (1) i prof. B. Ś. były rażąco sprzeczne z opinią prof. R. D., a przede wszystkim ujawniały powody osłabiające zaufanie do wiedzy, a w szczególności bezstronności biegłych, co jednocześnie prowadziło do wskazanych poniżej ustaleń faktycznych;

j) **rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 424 k.p.k.** poprzez:

- nieodtworzenie i niewyjaśnienie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku standardów postępowania, jakim oskarżona była zobowiązana sprostać, aby uniknąć odpowiedzialności karnej z art. 156 § 1 k.k., a w szczególności niewykazanie bezprawności działania oskarżonej przez przyzmat naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej wywołania ciężkiego uszkodzenia ciała i to w oderwaniu od przestępstwa z art. 192 § 1 k.k., a więc konieczności uzyskania prawnie relewantnej zgody pokrzywdzonej na zabieg ubezpłodnienia;

- niedokonanie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia pogłębionej analizy jurystycznej znamion strony podmiotowej czynu z art. 192 § 1 k.k., w szczególności pod kątem błędnego przeświadczenia oskarżonej co do wykonania zabiegu ubezpłodnienia za relewantną zgodą pokrzywdzonej (vide art. 28 § 1 k.k.) przy uwzględnieniu wyjaśnień oskarżonej, opinii zespołu biegłych sądowych i dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy;

- niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dlaczego przyjmowane w większości doktryny stanowisko, w myśl którego „zdolność płodzenia” w przypadku kobiety obejmuje zdolność do spółkowania, do poczęcia dziecka, jego donoszenia i urodzenia, nie zostało uznane za prawidłowe oraz dlaczego podzielił w tym zakresie stanowisko mniejszościowe w doktrynie;

Mając te zarzuty na uwadze **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia

Z ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi Sądu Rejonowego w Szamotułach obrońca ponadto zarzucił:

***D) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 28 § 1 k.k. w zw. z art. 192 § 1 k.k.*** poprzez błędne przyjęcie, iż działaniom oskarżonej przy wykonywaniu zabiegu leczniczego bez zgody pokrzywdzonej nie towarzyszył błąd co do okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa z art. 192 § 1 k.k., przejawiający się w wadliwym przekonaniu podsądnej, że pokrzywdzona wyraziła prawnie relewantną zgodę na zabieg ubezpłodnienia, a tym samym, iż nie doszło do dekompletacji znamion strony podmiotowej tego inkryminowanego czynu;

Mając na uwadze powyższy zarzut **wniósł**:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i niewinnienie podsądnej od powołanego wyżej czynu oraz zasądzenie od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów obrony adwokackiej za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

***Łrażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 k.p.k.*** poprzez niewskazanie w opisie czynów nieprawomocnie przypisanych w zaskarżonym wyroku oskarżonej umyślności bądź nieumyślności oraz ewentualnie postaci zamiaru jaki towarzyszył jej działaniom;

Mając ten zarzut na uwadze **wniósł**:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

***m) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 156 § 1 pkt 1 k.k.*** poprzez wadliwe przyjęcie, że wobec medycznie uzasadnionego i technicznie prawidłowego wykonania przez oskarżoną zabiegu zapłodnienia

pokrzywdzonej, podsądna naruszyła normę sankcjonowaną w art. 156 k.k. (standard postępowania), wprowadzającą zakaz wywołania skutku przestępnego w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała, a tym samym, że jej działanie miało charakter bezprawny i przyczyniło się w ten sposób do zrealizowania tej podstawowej przesłanki obiektywnego przypisania skutku przestępnego;

Mając na uwadze powyższy zarzut **wniósł**:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie podsądnej od powołanego wyżej czynu oraz zasądzenie od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów obrony adwokackiej za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

***n) rażąco obrażę przepisów prawa materialnego i procesowego, tj. art. 156 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.*** poprzez:

- wadliwe przyjęcie, że przeprowadzony przez oskarżoną zabieg ubezplodnienia metodą P. spowodował trwałe i nieodwracalne pozbawienie zdolności płodzenia pokrzywdzonej, a tym samym, że wywołał skutek przestępny określony w art. 156 § 1 k.k.;

- nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonej występujących w doktrynie rozbieżności co do zakresu rozumienia pojęcia „zdolność płodzenia”, co do których powinien był powziąć stosowne wątpliwości;

Mając na uwadze powyższy zarzut **wniósł**:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie podsądnej od powołanego wyżej czynu oraz zasądzenie od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów obrony adwokackiej za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

***o) rażąco naruszenie prawa procesowego, tj. art. 156 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 1 k.k.*** poprzez błędne przyjęcie, że wykonanie przez oskarżoną zabiegu ubezplodnienia pozostawało w normatywnym związku z pozbawieniem pokrzywdzonej „zdolności płodzenia” rozumianej łącznie jako zdolność do spółkowania, poczęcia dziecka, jego donoszenia i urodzenia, w sytuacji, w której liczne uprzednie wieloródtwo i związany z nim zły stan macicy pokrzywdzonej samoistnie wykluczał donoszenie kolejnego przez nią dziecka i jego urodzenie.

Mając na uwadze powyższy zarzut **wniósł**:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie podsądnej od powołanego wyżej czynu oraz zasądzenie od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów obrony adwokackiej za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

Obrońca oskarżonej adwokat M. G. (2) także zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając orzeczeniu:

- ***obrażę przepisów postępowania***, mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a mianowicie ***art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.*** poprzez wydanie wyroku skazującego bez dokładnego określenia przypisanego oskarżonej czynu, w szczególności poprzez brak określenia w opisie czynu postaci zamiaru, z którym zdaniem Sądu, miała działać oskarżona, w sytuacji gdy stawiane w tym zakresie wymogi dokładności opisu przypisanego oskarżonemu czynu w zawartym opisie czynu obligują Sąd do wskazania postaci tego zamiaru tym bardziej, jeśli dany typ czynu zabronionego może zostać popełniony w obu postaciach zamiaru,
- ***obrażę przepisów postępowania***, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie ***art. 167 w zw. z art. 170 w zw. z art. 6 k.p.k.*** poprzez nieuwzględnienie zgodnego wniosku obrońców oraz

oskarżyciela publicznego o przesłuchanie biegłego R. D. bezpośrednio na rozprawie na okoliczność ustalenia czy postępowanie oskarżonego podczas inkryminowanego zdarzenia było prawidłowe i zgodne z zasadami sztuki lekarskiej, w sytuacji gdy przesłuchanie biegłego bezpośrednio na rozprawie było konieczne i zmierzało do uzyskania wiedzy specjalnej co do prawidłowości działań podjętych przez oskarżoną, opartej na materiale dowodowym, który w świetle zasad postępowania może być wykorzystany w procesie karnym, które to uchybienie naruszyło prawo do obrony oskarżonej, a przez to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

- **obrazę przepisów postępowania**, mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a konkretnie **art. 201 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 w zw. z art. 167 k.p.k.**, poprzez odmowę uwzględnienia wniosku obrońcy o powołanie nowego zespołu biegłych lekarzy z zakresu położnictwa i ginekologii, w sytuacji gdy opinia biegłych G. i Ś. jest sprzeczna z opinią innych lekarzy, którzy również wydali opinie w niniejszej sprawie, a ponadto ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłych G. i Ś., zwłaszcza, że biegli ci wypowiedzieli się również w kwestiach dalece wykraczających poza zakres opinii, którą władni byli wydać,
- **błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał istotne znaczenia na treść tego orzeczenia, przejawiający się w przyjęciu zaistnienia świadomości oskarżonego co do wykonywania przez nią zabiegu bez zgody pacjentki, w sytuacji gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nakazuje uznać, iż oskarżona pozostawała w błędzie co do zakresu zgody wyrażonej przez pokrzywdzoną, a tym samym w świetle art. 28 § 1 k.k. nie można jej przypisać odpowiedzialności karnej za czyn z art. 192 § 1 k.k. z uwagi na brak winy w sprawstwie tego czynu,
- **obrazę przepisów prawa materialnego**, a konkretnie **art. 156 § pkt 1 k.k.** poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w przypisaniu oskarżonej popełnienia czynu zakwalifikowanego ze wskazanego przepisu, w sytuacji gdy:

a) oskarżona swoim zachowaniem nie naruszyła reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia pokrzywdzonej, z przeprowadzenie zabiegu ubezplodnienia w świetle wniosków płynących z opinii zespołu biegłych było uzasadnione z medycznego punktu widzenia, a sam zabieg w warstwie techniczno-wykonawczej został przeprowadzony w sposób zgodny z przyjętymi zasadami sztuki medycznej, co uniemożliwia przypisanie oskarżonej sprawstwa czynu z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. niezależnie od okoliczności, czy zabieg został dokonany za zgodą czy bez zgody pacjentki,

b) w wyniku dokonanego zabiegu nie doszło do pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 1 k.k., ponieważ zaistniałe w niniejszej sprawie następstwo na zdrowiu pokrzywdzonej nie jest trwałe i nieodwracalne, co uniemożliwia przypisanie oskarżonej sprawstwa czynu z art. 156 § 1 k.k.

W oparciu o wskazane zarzuty obrońca wniósł o:

##

- **uniewinnienie** oskarżonej od zarzucanego jej czynu,

ewentualnie:

##

- **uchylenie** zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do ponownego rozpoznania.

Do apelacji obrońca załączył opinię prawną autorstwa prof. dr hab. P. K. z Katedry Prawa Karnego (...) J., która zawiera szczegółową jurydyczną analizę znamion przestępstw stypizowanych w art. 156 § 1 k.k. oraz art. 192 § 1 k.k., a także wzajemnych relacji tych przepisów względem siebie. Poglądy i argumentacja zaprezentowana we wskazanej opinii stanowią, jak wskazał skarżący, integralną część apelacji obrońcy oskarżonej. Ponadto apelujący w uzasadnień

do apelacji punkt III powoływał się na treść pisma z dnia 25 listopada 2013 roku, które jak należy rozumieć również stanowią argumenty wniesionego środka odwoławczego

Trzeci z obrońców oskarżonej adwokat M. K. (2) również zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

**1. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.**, stanowiącą równocześnie bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonej o umorzenie postępowania w sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy subsydiarny nie udowodnił, że skierował do Sądu subsydiarny akt oskarżenia z zachowaniem miesięcznego terminu od dnia doręczenia pokrzywdzonej postanowienia o ponownym umorzeniu postępowania przygotowawczego, a istniejące w tym zakresie wątpliwości zostały rozstrzygnięte, wbrew zasadzie in dubio pro reo, na niekorzyść oskarżonej,

**2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k.** poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii zespołu biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa, w sytuacji gdy opinie zespołu biegłych – prof. M. G. (1) i prof. B. Ś. są niepełne, niejasne i wewnętrznie sprzeczne, oraz są rażąco sprzeczne z opinią prof. R. D., a ponadto ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłych,

**3. błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotne znaczenie dla przypisania oskarżonej odpowiedzialności karnej za czyn z art. 192 § 1 k.k. polegający na przyjęciu założenia o pełnej świadomości oskarżonej do wykonania przez nią zabiegu ubezplodnienia bez zgody pokrzywdzonej, podczas gdy prawidłowa analiza dowodów zgromadzonych w sprawie winna prowadzić do ustalenia, iż oskarżona pozostawała w błędzie co do zakresu wyrażonej przez pokrzywdzoną zgody, w związku z czym, wobec treści art. 28 § 1 k.k., nie można jej było przypisać winy w zakresie czynu z art. 192 § 1 k.k.,

**4. błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotne znaczenie dla przypisania oskarżonej odpowiedzialności karnej za czyn z art. 156 § 1 k.k. polegający na przypisaniu oskarżonej sprawstwa czynu zakwalifikowanego z tego przepisu, w sytuacji gdy przeprowadzony przez nią zabieg ubezplodnienia W. S. był medycznie uzasadniony i prawidłowo wykonany technicznie a oskarżona swoim zachowaniem nie naruszyła reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia pokrzywdzonej, co więcej w wyniku dokonanego zabiegu nie doszło do pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia w rozumieniu tego przepisu.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, obrońca wniósł o:

**1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania w całości,**

ewentualnie

**2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,**

ewentualnie

**3. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.**

Prokurator Okręgowy w Poznaniu zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na korzyść oskarżonej, podnosząc następujące zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania – art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. – mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych obrońców i prokuratora o przeprowadzenie dowodu z ustnej opinii biegłego prof. R. D. lub o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego lub zespołu biegłych z

dziedziny ginekologii i położnictwa, w sytuacji gdy pisemne i ustne opinie zespołu biegłych prof. B. Ś. i prof. M. G. (1) nie spełniały waloru jasności, pełności i jednoznaczności,

- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającego na stwierdzeniu, że czynności medyczne podjęte przez oskarżoną B. K. stanowiły ubezpłodnienie metodą P. i skutkowały trwałym i nieodwracalnym pozbawieniem W. S. zdolności płodzenia pomimo, że opinie sądowo-lekarskie w kontekście relacji oskarżonej nie wyjaśniają dostatecznie tej okoliczności wskazując na możliwą odwracalność skutków przeprowadzonego zabiegu w zakresie zdolności płodzenia, oraz polegający na przyjęciu, że w trakcie operacji cesarskiego cięcia u W. S. nie doszło do powstania stanu bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia na skutek krwawienia jajowodów, a tym samym nie było podstaw do rozszerzenia zakresu operacji mimo, że opinie sądowo – lekarskie w kontekście wyjaśnień oskarżonej nie wyjaśniają dostatecznie tej okoliczności.

Wskazując na powyższe zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zaskarżyła cytowany na wstępie wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Skarżąca zarzuciła, że Sąd orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, błędnie nie orzekł o nałożeniu na oskarżoną obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2 k.k. i art. 72 § k.k. mimo, że jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji oskarżona wyrządziła pokrzywdzonej znaczną krzywdę, pozbawiła ją płodności i nie przeprosiła pokrzywdzonej. Rozstrzygnięcie takie jest, w ocenie apelującej, rozstrzygnięciem rażąco niewspółmiernym w zakresie zastosowania innego środka, środka probacyjnego co stanowi względną przesłankę z art. 438 pkt 4 k.p.k.

Z ostrożności procesowej pełnomocnik zarzuciła obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia konkretnie art. 415 § 4 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, że w stanie prawnym przed 8.06.2010 r., Sąd nie był uprawniony do zasądzenia odszkodowania na rzecz pokrzywdzonej z uwagi na brak zgłoszenia wniosku o orzeczenie środka karnego z art. 46 § 1 k.k. w terminie wskazanym w art. 49a k.p.k., w sytuacji gdy art. 415 § 4 k.p.k. stanowi niezależną od art. 46 § 1 k.k. podstawę zasądzenia odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego przez Sąd z urzędu.

Wskazując na powyższe naruszenia, pełnomocnika wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i nałożenie na oskarżoną na podstawie art. 72 § 1 k.k. obowiązku przeproszenia pokrzywdzonej oraz na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.k. obowiązku naprawienia w części szkody wyrządzonej pokrzywdzonej poprzez zapłatę kwoty 10.000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Ewentualnie skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. od oskarżonej na rzecz pokrzywdzonej kwoty 10.000 zł tytułem bezumownego odszkodowania.

Ponadto apelująca wniosła o zasądzenie od oskarżonej na rzecz oskarżyciela subsydiarnego obowiązku zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za postępowanie odwoławcze.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 16 września 2014 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oświadczyła, że na stronie drugiej apelacji czwarty wers od dołu omyłkowo zawarto sformułowanie „bez umownego odszkodowania” gdy prawidłowo powinno być „odszkodowania”.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, obrońca oskarżonego adwokat M. G. (2) wniósł o jej nieuwzględnienie w całości jako oczywiście bezzasadnej.

W piśmie procesowym z dnia 11 czerwca 2014 r. pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego wniosła o uznanie apelacji obrońców i prokuratora za oczywiście bezzasadne.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**



Apelacja obrońcy oskarżonej M. K. (1) okazała się o tyle skuteczna, że spowodowała częściową zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do czynu z art. 192 § 1 k.k.

Natomiast wszystkie pozostałe zarzuty apelacji obrońców oskarżonej, oskarżyciela publicznego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego uznał Sąd Okręgowy za niezasadne, co skutkowało utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałej części.

Na wstępie Sąd odwoławczy stwierdza, iż uzasadnienie wyroku Sądu I instancji spełnia wymogi określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. W uzasadnieniu przedstawiony jest tok rozumowania Sądu pierwszej instancji, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia. Sąd wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesienie się do drugiego z zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonej B. K. – adwokata M. K. (1), który jako jedyny został uznany za zasadny i w rezultacie jego uwzględnienia doszło do zmiany zaskarżonego wyroku.

Skarżący w apelacji wskazał, iż w stosunku do czynu z art. 192 § 1 k.k. doszło do jednokrotnego umorzenia postępowania, a tym samym pokrzywdzona nie nabyła uprawnień oskarżyciela subsydiarnego. Analiza treści dokumentów postępowania przygotowawczego prowadzi do wniosku, iż argumentacja obrońcy jest słuszna. W dniu 28 sierpnia 2009 r. pełnomocnik pokrzywdzonej W. W. (1) (obecnie S.) adwokat M. K. (3) zawiadomiła Prokuraturę Rejonową w Szamotułach o popełnieniu na szkodę pokrzywdzonej „przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia poszkodowanej zdolności płodzenia./art. 156 par.1 pkt 1 k.k./ przez lekarzy Oddziału Położniczo-Ginekologicznego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w S., wykonujących poszkodowanej zabieg ubezpłodnienia metodą P. w dniu 21.07.2009r.” Jedynie w treści uzasadnienia zawiadomienia pełnomocnik pokrzywdzonej, wskazała w jednym zdaniu, iż pokrzywdzona nie wyraziła zgody na ubezpłodnienie jej metodą P., nie powołując w tym zakresie szerszej argumentacji, jak również odpowiednich przepisów. Podkreślenia w powyższym zakresie wymaga, iż zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zostało sporządzone przez profesjonalnego pełnomocnika, od którego wymagać należy precyzyjnego formułowania treści pism kierowanych do organów ścigania i powoływania właściwych przepisów.

Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2009 r. sygn. akt 1 Ds. 52/09 Prokurator Prokuratury Rejonowej w Szamotułach wszczął śledztwo w sprawie spowodowania w dniu 21 lipca 2009 r. w S., podczas zabiegu cesarskiego cięcia w czasie porodu i ubezpłodnienia metodą P., ciężkiego uszczerbku na zdrowiu W. W. (1) obecnie S., poprzez pozbawienie jej zdolności płodzenia, tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Postępowanie przygotowawcze zakończone zostało w dniu 2 grudnia 2009 r. postanowieniem o umorzeniu śledztwa, które zostało następnie w dniu 25 stycznia 2010 r. uchylone postanowieniem Sądu Okręgowego w Poznaniu sygn. akt III Kp 906/09. W uzasadnieniu powołanego postanowienia Sąd zwrócił uwagę, iż postępowanie powinno zmierzać nie tylko do ewentualnego ujawnienia znamion przestępstwa z art. 156 k.k., ale także do ustalenia, czy nie zostały wyczerpane znamiona przestępstwa z art. 192 k.k. Zatem dopiero na tym etapie, postępowanie przygotowawcze było prowadzone nie tylko w sprawie czynu z art. 156 k.k., ale także czynu z art. 192 k.k. i zakończone zostało postanowieniem z dnia 29 marca 2011 r. sygn. akt V Ds. 13.10 o umorzeniu śledztwa w sprawie: spowodowania w dniu 21 lipca 2009 r. w S., podczas zabiegu cesarskiego cięcia, ubezpłodnienia metodą P. W. W. (1) obecnie S., skutkującego pozbawieniem jej zdolności płodzenia, tj. czynu z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz wykonania zabiegu leczniczego w dniu 21 lipca 2009 r. w S. polegającego na ubezpłodnieniu W. W. (1) obecnie S., bez zgody pacjenta, tj. czynu z art. 192 § 1 k.k. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W świetle brzmienia art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. nie ulega wątpliwości, iż warunkiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest „powtórne”, „ponowne” wydanie przez prokuratora decyzji o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia w stosunku do czynu, który był przedmiotem pierwszego postępowania

zakończonego postanowieniem o umorzeniu lub przedmiotem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. W realiach niniejszej sprawy pierwsze postępowanie prowadzone było wyłącznie w przedmiocie ustalenia, czy popełniony został czyn z art. 156 § 1 pkt 1 k.k., a dopiero po uchyleniu postanowienia o umorzeniu postępowania zachowanie oskarżonej B. K. rozpatrywane było pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. Rację należy zatem przyznać apelującemu w zakresie podniesionego zarzutu rażącego naruszenie prawa procesowego tj. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że w stosunku do inkryminowanego czynu z art. 192 § 1 k.k. doszło do dwukrotnego umorzenia postępowania przygotowawczego, warunkującego uzyskanie przez pokrzywdzoną statusu uprawniającego ją do sporządzenia i wywiedzenia do Sądu subsydiarnego aktu oskarżenia.

Nie do zaakceptowania jest kolejny zarzut obrońcy dotyczący rażącego naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. w zw. z art. 122 k.p.k. w zw. z art. 123 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny skierował do Sądu Rejonowego w Szamotułach subsydiarny akt oskarżenia z zachowaniem ustawowego miesięcznego terminu, liczonego od dnia zawiadomienia pokrzywdzonej o powtórny umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż był on już podnoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji i wówczas Sąd Rejonowy uznał, iż uwzględniając treść zestawienia przesyłek listowych nadesłanych do Wydziału II Karnego Sądu Rejonowego w Szamotułach w dniu 4 maja 2011 r. oraz dowód nadania przesyłki poleconej w dniu 28 kwietnia 2011 r. przedstawiony przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, nie nastąpiło przekroczenie terminu o którym mowa w art. 55 § 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy na wstępie stwierdza, iż wątpliwości w zakresie daty nadania subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika pokrzywdzonej zaistniały w związku z zagubieniem w Sądzie Rejonowym w Szamotułach koperty, w której nadesłany został powołany dokument.

W celu wyjaśnienia w sposób nie budzący wątpliwości daty nadania subsydiarnego aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy podjął niżej wskazane czynności.

W pierwszej kolejności na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 czerwca 2014 r. Sąd zobowiązał pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego adw. M. K. (3), do przedłożenia w terminie 3 dni dowodu nadania subsydiarnego aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. W dniu 26 czerwca 2014 r. do Sądu Okręgowego wpłynęło pismo procesowe pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego wraz z potwierdzonym za zgodność z oryginałem potwierdzeniem nadania w dniu 29 kwietnia 2011 r. przesyłki do Sądu Rejonowego w Szamotułach II Wydział Karny. W piśmie pełnomocnik podniosła ponadto, iż jeżeli przesyłka wpłynęła do Sądu Rejonowego w dniu 4.05.2011 r., to musiała być nadana najpóźniej 2.05.2011 r., gdyż 3.05.2011 r. był dniem ustawowo wolnym od pracy, nie było więc możliwości nadania tej przesyłki, a zatem dzień 2.05.2011 r. był ostatnim dniem terminu, w którym pokrzywdzona mogła wnieść akt oskarżenia.

Po otrzymaniu wyżej wskazanego potwierdzenia nadania, Sąd odwoławczy zwracał się kolejnymi pismami do D. Reklamacji Poczty Polskiej w celu wyjaśnienia wszystkich mogących się nasuwać wątpliwości, co do daty nadania przesyłki przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego i tak. Pismem z dnia 30 czerwca 2014 r. (k.941) Sąd Okręgowy wniósł o udostępnienie informacji, kiedy została nadana przesyłka o numerze poleconym (...) kierowana przez adw. M. K. (3) do Sądu Rejonowego w Szamotułach. W odpowiedzi z dnia 4 lipca 2014 r. Poczta Polska S.A. (k. 943) poinformowała, że na podstawie przekazanych w piśmie informacji nie jest w stanie ustalić danych dotyczących przesyłki. Ponadto wskazano, iż w 2011 r. dane dotyczące przesyłek nie były jeszcze rejestrowane w systemach informatycznych, natomiast dokumentacja została poddana zniszczeniu, w związku z upływem okresu jej archiwizacji. W drugim piśmie do Poczty Polskiej (k. 946) Sąd Okręgowy zwrócił się z prośbą o udzielenie informacji, czy w dniu 3 maja 2011 r. czynna była jakkolwiek poczta na terenie miasta P., a jeżeli tak, to czy można było nadać z niej przesyłkę poleconą. W przypadku odpowiedzi pozytywnej pismo zawierało prośbę o podanie, jakimi stemplami posługiwały się poczty czynne w wyżej wskazanym dniu. Z uzyskanej odpowiedzi (k. 949) wynikało, iż w dniu 3 maja 2011 r. na terenie P. czynny był jedynie Urząd Poczty (...), przy ul. (...) i w tym dniu placówka działała w pełnym zakresie usług

nadawczych, można w niej było nadać przesyłkę poleconą, a pracownicy posługiwali się stemplami UP (...) o cechach: (...), AU, AW, FP, RD, ZB. Zauważyć należy, że przesyłka nadana przez adw. M. K. (3) ostemplowana była stemplem o cechach EK (k.939), co oprócz daty na niej widniejącej 29.04.2011 roku, również wyklucza nadanie jej w dniu 3 maja 2011 roku. Celem kolejnego trzeciego już pisma do Poczty Polskiej było ustalenie, czy w dniu 4 maja 2011 r. w jakiegokolwiek placówce pocztowej w P. dostępna była usługa, polegająca na możliwości nadania przesyłki poleconej, która zostałaby doręczona do Sądu Rejonowego w Szamotułach tego samego dnia o godz. 13.00. W odpowiedzi (k. 954) adresat pisma poinformował, iż w maju 2011 r. nie świadczył tego rodzaju usługi.

Ostateczne wyjaśnienie wszelkich wątpliwości nastąpiło w wyniku zwrócenia się do Sądu Rejonowego w Szamotułach (k. 973) o podanie wykazu rejestracji przesyłek skierowanych do Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Szamotułach w okresie od 28 kwietnia 2011 r. do 10 maja 2011 r. przez adw. M. K. (3). W odpowiedzi (k. 981) podano, że we wskazanym okresie wpłynęła wyłącznie jednak przesyłka od adw. M. K. (3) i było to w dniu 4 maja 2011 r. co pozwoliło na wykluczenie jakiegokolwiek innej przesyłki od tego adwokata do Wydziału Karnego SR w Szamotułach.

Mając na uwadze powyższe ustalenia brak było przesłanek do kwestionowania terminowości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu z dnia 29 marca 2011 r. o umorzeniu śledztwa odebrane zostało przez męża pokrzywdzonej W. S. w dniu 1 kwietnia 2011 r. (k. 246) i miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia upływał, z uwagi na treść art. 123 § 3 k.p.k., w dniu 2 maja 2011 r. Analiza uzyskanych z Poczty Polskiej i Sądu Rejonowego w Szamotułach informacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż subsydiarny akt oskarżenia został nadany przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w dniu 29 kwietnia 2011 r., a zatem przez upływem miesięcznego terminu, tj. przed dniem 3 maja 2011 r. do jego wniesienia. W kontekście uzyskanej z Sądu Rejonowego w Szamotułach informacji, iż przesyłka dostarczona do Sądu w dniu 4 maja 2011 r. była jedyną w okresie od 28 kwietnia 2011 r. do 10 maja 2011 r., która wpłynęła od adw. M. K. (3), nie można zaaprobować argumentacji obrońcy oskarżonej adw. M. G. (2), iż możliwość nadania przesyłki w dniu 3 maja 2011 r. w zestawieniu z nieczytelnym dowodem nadania przesyłki pocztowej powoduje, że Sąd Okręgowy może się kierować jedynie datą wpływu przy badaniu terminowości subsydiarnego aktu oskarżenia. Przede wszystkim należy wskazać, iż przedłożone przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego potwierdzenie nadania przesyłki poleconej, nieczytelne jest jedynie w zakresie numeru wskazanej przesyłki, widoczna jest natomiast zarówno data, miejsce nadania, jak i adresat przesyłki z wyszczególnieniem, że przesyłka kierowana jest do II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Szamotułach. Uwzględniając zatem powyższe dane oraz treść pisma z dnia 13 października 2014 r. (k. 981) z którego wynika, iż w okresie od 28 kwietnia 2011 r. do 10 maja 2011 r. pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego nie kierowała innych przesyłek do Sądu Rejonowego w Szamotułach, nie sposób przyjąć, aby przedłożone potwierdzenie nadania przesyłki dotyczyło innego pisma wniesionego przez adw. M. K. (3), niż subsydiarny akt oskarżenia z dnia 28 kwietnia 2011 r. przeciwko B. K.. W sposób niebudzący wątpliwości ustalone zostało zatem, iż subsydiarny akt oskarżenia wniesiony został z zachowaniem ustawowego miesięcznego terminu liczonego od dnia zawiadomienia pokrzywdzonej o powtórny umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Nie ma też racji obrońca, wskazując na naruszenie art. 332 § 1 pkt 4, pkt 6 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 337 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

W tym zakresie obrońca powołał orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z którego wynika, iż „nie jest możliwe poprawienie lub uzupełnienie aktu oskarżenia dotkniętego brakami formalnymi w innym trybie niż przewidziany w art. 337 k.p.k.” Odnosząc się do powyższego Sąd Okręgowy stwierdza, iż wskazywane przez obrońcę uchybienie w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia, polegające na błędnym powołaniu art. 156 § 2 k.k., nie stanowi braku formalnego, o którym mowa w art. 337 § 1 k.p.k., a jedynie oczywistą omyłkę pisarską, jak przyjął Sąd Rejonowy. Nie można w ocenie Sądu odwoławczego przyjąć, iż w zakresie zarzucanego oskarżonej czynu zaistniały wątpliwości, które ograniczały jej i obrońcom, pole manewru oraz czyniły prawo do obrony materialnej nierealnym, w sytuacji gdy z zawartego w akcie oskarżenia opisu czynu wynika, że B. K. została oskarżona o czyn z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. i taka też kwalifikacja wskazana jest w zarzucie. Faktem jest, że w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia kilkukrotnie powołano art. 156 § 2 k.k., jednakże kompleksowa analiza skargi musi prowadzić do jednoznacznego wniosku, że oskarżonej postawiony został zarzut z art. 156 § 1 pkt 1 k.k., a nie z art. 156 § 2 k.k. W żadnej części aktu oskarżenia

nie ma bowiem jakichkolwiek przesłanek, które wskazywałyby, iż zarzucany oskarżonej jest czyn z art. 156 § 2 k.k., którego powołanie stanowi jedynie oczywistą omyłką pisarską. W uzasadnieniu aktu oskarżenia, którego treść tak dobitnie akcentuje obrońca oskarżonej, powołana jest treść przepisu wraz z ustawowym zagrożeniem karą od roku do lat 10, która zawarta jest w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Przepis art. 156 § 2 k.k. przewiduje zupełnie inne ustawowe zagrożenie – karą pozbawienia wolności do lat 3. Odnosząc się do powyższego zarzutu, który podniesiony został już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, słusznie Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, iż zarówno samo brzmienie zarzutu, jego uzasadnienie (poza omyłką pisarską), jak i pierwsza decyzja Sądu Rejonowego umarzającego postępowanie, orzeczenie Sądu odwoławczego, całość ponownego postępowania przed Sądem Rejonowym oraz wszystkie wystąpienia stron dotyczyły kwalifikacji z art. 156 § 1 k.k. Nie można pominąć także faktu, iż w sytuacji gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone było w sprawie o czyn umyślny z art. 156 § 1 k.k., brak było podstaw do zaistnienia wątpliwości, że subsydiarny akt oskarżenia i postępowanie wywołane jego wniesieniem, dotyczy czynu nieumyślnego z art. 156 § 2 k.k.

W uwarunkowaniach faktycznych niniejszej sprawy uprawniona jest konstatacja Sądu I instancji, że zarzut obrońców nie ma logicznego uzasadnienia. Trudno, zdaniem Sądu odwoławczego uznać, aby obrońcy, którzy są profesjonalistami mieli wątpliwości co do tego, jakiej kwalifikacji dotyczyło postępowanie. Ponadto należy zauważyć, iż po podniesieniu powyższej kwestii przez obrońców oskarżonej i sprostowaniu przedmiotowej omyłki przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, obrońcy, jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, nie skorzystali z możliwości odroczenia rozprawy.

Nie ma również racji skarżący twierdząc, iż sporządzenie i wywiedzenie subsydiarnego aktu oskarżenia nastąpiło przez pełnomocnika niemającego należytego procesowego umocowania (zarzut podniesiony w punkcie d) apelacji). Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego dołączyła do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa dokument pełnomocnictwa udzielonego jej w dniu 26 sierpnia 2009 r. przez pokrzywdzoną W. W. (1) o następującej treści „Udzielam pełnomocnictwa Pani Adwokat M. K. (3) do zawiadomienia Prokuratury o popełnieniu przestępstwa i reprezentowania moich interesów jako poszkodowanej”. W ocenie Sądu odwoławczego nie ulegało wątpliwości, iż tak sformułowana treść pełnomocnictwa stanowiła umocowanie adw. M. K. (3) do działania w imieniu pokrzywdzonej, także po wydaniu przez prokuratora postanowienia o umorzeniu śledztwa, w tym do wniesienia i popierania przed Sądem subsydiarnego aktu oskarżenia. Powyższe wynika w sposób jednoznaczny ze sformułowania „reprezentowania moich interesów jako poszkodowanej” W. S. czuła się pokrzywdzona popełnionym na jej szkodę przestępstwem i wolą jej było, aby adw. M. K. (3) reprezentowała jej sprawę jako pokrzywdzonej, a więc zarówno przez organami postępowania przygotowawczego, jak i w postępowaniu przed sądem. Jako całkowicie dowolną ocenić należy dokonaną przez obrońcę interpretację treści udzielonego przez pokrzywdzoną pełnomocnictwa, poprzez sugerowanie jej ograniczenia do złożenia zawiadomienia do Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i reprezentowania praw poszkodowanej w postępowaniu wywołanym jego złożeniem przed tym właśnie organem. Zdaniem Sądu II instancji pełnomocnictwo nie zostało w żaden sposób ograniczone, a jego zakres wyznaczony został poprzez wskazanie, iż dotyczy spraw W. W. (1) jako pokrzywdzonej przestępstwem.

Powoływanie przez obrońcę stanowiska Sądu Najwyższego, iż w przypadku skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, nie stanowią one kontynuacji poprzednich postępowań z uwagi na ich prawomocne zakończenie i dlatego wymagają odrębnego pełnomocnictwa, uznać należy za niezajdujące zastosowanie w realiach przedmiotowej sprawy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż postępowania wywołane wskazanymi przez apelującego skargami, poza tym, że dotyczą również postępowania cywilnego, mają charakter nadzwyczajny i ich zainicjowanie uzależnione jest od uprzedniego wydania przez sąd prawomocnego rozstrzygnięcia. W żadnym razie nie można natomiast czynić znaku równości, jak próbuje przekonać apelujący, pomiędzy wydanym przez prokuratora postanowieniem o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a orzeczeniem sądu. Postanowienie o umorzeniu niewątpliwie kończy pewien etap postępowania, jednakże to jedynie niezawisły sąd rozstrzyga o odpowiedzialności oskarżonego.

Na marginesie, odnosząc się do twierdzenia autora apelacji, iż brak należytego umocowania w sprawach cywilnych skutkuje nieważnością postępowania sądowego i koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy

pragnie zwrócić uwagę na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1999 r. III CKN 209/98, który dotyczy co prawda postępowania cywilnego, jednakże z uwagi na powoływane przez skarżącego orzeczenia, Sąd odwoławczy uważa za celowe jego przytoczenie. W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że wymaganie należytego umocowania pełnomocnika procesowego pod rygorem nieważności ustanowione jest w interesie tej strony, która z tego pełnomocnictwa korzysta. Tylko zatem ta strona może powołać się na nieważność postępowania z powodu nieprawidłowości w udzieleniu pełnomocnictwa oraz tylko na korzyść tej strony podlega rozważeniu przez sąd z urzędu zarzut nieważności postępowania z powodu nienależytego umocowania jej pełnomocnika. Strona skarżąca zatem nie może ani w apelacji, ani w skardze kasacyjnej lub innym środku prawnym podnieść skutecznie zarzutu nieważności postępowania z powodu niewłaściwego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej (wyrok SN z 21 grudnia 2000 r., IV CKN 209/00, LexPolonica nr 2353573; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 września 2012 r. I ACa 621/12, LEX nr 1237404).

Na ważność udzielonego przez pokrzywdzoną pełnomocnictwa nie miały także w ocenie Sądu odwoławczego, wpływu podnoszone przez obrońcę okoliczności związane z uwierzytelnieniem przez adw. M. K. (3) kserokopii tego dokumentu. Określone w przywołanym art. 4 ust. 1b ustawy Prawa o adwokaturze wymogi formalne poświadczania odpisów dokumentów za zgodność z okazałym oryginałem, nie zostały ustanowione pod rygorem nieważności, ale w celach dowodowych. Data dokonania poświadczania stanowi zatem dowód, że dokument określonej treści w tym czasie istniał (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r. III CZP 70/11, OSNC 2012/6/73, LEX nr 1027887). W realiach niniejszej sprawy, nie może być wątpliwości co do tego, że przedmiotowy oryginał pełnomocnictwa istniał w momencie wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia, skoro sporządzony został w dniu 26 sierpnia 2009 r. i znajdował się w aktach postępowania przygotowawczego i co więcej adw. M. K. (3) miała świadomość tej sytuacji. Fakt, że w momencie uwierzytelniania tego dokumentu nie dysponowała jego oryginałem w sensie fizycznym, nie czyni uwierzytelnienia pełnomocnictwa nieważnym.

W podnoszonej przez skarżącego sytuacji, nawet gdyby przyjąć, iż wystąpiły uchybienia w zakresie uwierzytelnienia dokumentu pełnomocnictwa, nie można z nich wywodzić, iż pełnomocnictwo udzielone przez pokrzywdzoną adw. M. K. (3) było nieważne. Należy bowiem odróżnić nienależyte umocowanie pełnomocnika od nienależytego wykazanie tego umocowania (kserokopia pełnomocnictwa). Brak lub ewentualne uchybienia w zakresie uwierzytelnienia kopii pełnomocnictwa znajdującej się w aktach sprawy są wyłącznie uchybieniami o charakterze formalnym i nie oznaczają braku umocowania, bowiem nienależyte umocowanie pełnomocnika i niewłaściwe wykazanie tego umocowania nie są pojęciami tożsamymi. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2013 r., I UK 494/12 (niepublikowany), brak uwierzytelnienia kopii pełnomocnictwa nie oznacza nienależytego umocowania pełnomocnika strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. II UK 37/13, LEX nr 1386036).

W zakresie podniesionego zarzutu nietrafny jest także argument o działaniu pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego bez umocowania wywodzony z faktu, iż pełnomocnik wnosząc do Sądu Rejonowego subsydiarny akt oskarżenia oparł się na pełnomocnictwie udzielonym przez W. W. (1), a jednocześnie skargę etapową złożył w imieniu i na rzecz W. S., od której takowego pełnomocnictwa nie posiadał. Powyższe twierdzenie obrońcy ma charakter zupełnie dowolny i nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa cywilnego normujących kwestie pełnomocnictwa i jego wygaśnięcia. Sama zmiana nazwiska przez oskarżycielkę subsydiarną nie powoduje w swej istocie unieważnienia, czy bezskuteczności czynności prawnych, o których mowa w pełnomocnictwie udzielonym adw. M. K. (3) i do których pełnomocnik był uprawniony. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce, gdyby pełnomocnictwo zostało odwołane, a w niniejszej sprawie oskarżycielka subsydiarna nie odwołała udzielonego pełnomocnictwa.

Także bezzasadny jest zarzut autora apelacji dotyczący prowadzenia sądowego postępowania karnego wywołanego wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa obarczonego wadą skutkującą nieważnością oświadczenia woli zawartego w jego treści. Zgodnie z treścią art. 82 k.c., na który powołuje się w podniesionym zarzucie apelujący, nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych. W judykaturze przyjmuje się, iż wskazany w cytowanym przepisie

stan wyłączający świadome powzięcie decyzji oznacza brak rozeznania, niemożność rozumienia posunięć własnych i posunięć innych osób oraz niezdawanie sobie sprawy ze znaczenia i skutków własnego postępowania" (wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., IV CSK 7/05, LEX nr 180191).

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy, iż biegły psycholog M. S. w opinii z dnia 22 czerwca 2012 r. stwierdził, iż poziom sprawności intelektualnej W. S. kształtuje się na poziomie dolnej granicy upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, funkcje poznawcze opiniowanej znajdują się na bardzo niskim poziomie, a zdolności spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania są adekwatne do prezentowanego poziomu umysłowego.

Analiza uzasadnienia omawianego zarzutu prowadzi do wniosku, iż skarżący w sposób wybiórczy potraktował opinię biegłego M. S., akcentując wybrane fragmenty wypowiedzi biegłego i abstrahując jednocześnie od wszystkich pozostałych stwierdzeń, które podważają zasadność podniesionego zarzutu. I tak: obrońca wskazuje, iż biegły (...) podał, że z uwagi na swoje zaburzenia, pokrzywdzona mogła nie rozumieć nawet znaczenia podpisania zgody na zabieg cesarskiego cięcia, nie wspominając o pojęciach prawnych bądź medycznych. Odnosząc się do argumentacji obrońcy, Sąd Okręgowy stwierdza, iż biegły faktycznie sformułował powołany przez apelującego wniosek, jednakże dodając, iż nie wie w jakiej formie zostało to (zgoda na zabieg cesarskiego cięcia) pokrzywdzonej przedstawione, a ponadto odnośnie rozumienia przez pokrzywdzoną i postrzegania, w tym proces uwagi odnośnie pojęć prawnych i medycznych jest, zdaniem biegłego, obniżone i takiej osobie należy wytłumaczyć dokładniej, na konkretnym przykładzie obrazowo, co dane pojęcie oznacza. Zbyt abstrakcyjne pojęcia byłyby dla świadka W. S. niezrozumiałe. Byłaby ona w stanie zrozumieć takie pojęcia, ale po dokładnym wytłumaczeniu (opinia biegłego k. 319v). Nie można zatem, jak to czyni obrońca, kategorycznie twierdzić, iż pokrzywdzona nie mogła rozumieć nawet znaczenia podpisania zgody, w sytuacji gdy biegły wskazał, iż zrozumienie pojęć medycznych i prawnych przez pokrzywdzoną jest, co prawda pod pewnymi warunkami, ale możliwe.

Autor środka odwoławczego pomija również to, iż biegły stwierdził u pokrzywdzonej dolną granicę upośledzenia umysłowego ale w stopniu lekkim, a przedstawiona przez biegłego charakterystyka tego stopnia upośledzenia, nie daje, w ocenie Sądu Okręgowego, podstaw do przyjęcia, iż pokrzywdzona udzielając pełnomocnictwa znajdowała się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Przy ocenie powyższego nie można pomijać również faktu, że wyróżnia się cztery stopnie upośledzenia: lekki, umiarkowany, znaczny i głęboki (opinia biegłego M. S. na rozprawie w dniu 26 listopada 2012 r.), a zatem upośledzenie stwierdzone u pokrzywdzonej stanowi jego „najlżejszą” formę, co dodatkowo przemawia przeciwko uwzględnieniu zarzutu nieważności oświadczenia woli pokrzywdzonej. Istotnym jest także, iż w opinii z dnia 15 sierpnia 2010 r. biegły podał, iż nie stwierdza u W. S. zaburzeń treści i toku myślenia.

Obrońca oskarżonej z jednej strony opiera swoje zarzuty na treści opinii biegłego M. S., a z drugiej kwestionuje jej prawidłowość zarzucając, iż z wykonanych przez biegłego ekspertyz nie wynikało, jakie konkretnie dokumenty legły u podstaw jej sporządzenia, a w szczególności sformułowania wniosków końcowych w nich zawartych, powołując w tym zakresie opinię biegłego z dnia 15 sierpnia 2010 r. Wspomniana opinia odwołuje się do dokumentacji psychologicznej i opinii psychiatrycznej z PZP oraz dokumentacji przeprowadzonych badań psychologiczno-psychiatrycznych na potrzeby RODK w P.. Na rozprawie w dniu 26 listopada 2012 r. biegły doprecyzował, że w opinii z RODK, była opinia z badań psychiatrycznych lekarza I. S.. Przede wszystkim należy jednak mieć na uwadze, iż jak wynika z opinii biegłego, na przedstawione w opinii wnioski nie wpłynęły informacje zawarte w dokumentacjach z (...) i Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego. Podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 26 listopada 2012 r. biegły zaznaczył, iż jeśli by tak było, powyższa okoliczność na pewno zostałaby odnotowana (k. 320). Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd I instancji, nie znalazł podstaw, aby kwestionować twierdzenia biegłego.

Podkreślane przez skarżącego niewyliczenie w opiniach rodzaju dokumentacji, jest zdaniem obrońcy istotne z uwagi na, że wskazywała ona na hospitalizację psychiatryczną W. S., z którego to faktu apelujący wywodzi możliwy brak rozumienia przez pokrzywdzoną znaczenia poszczególnych zdarzeń i brak zdolności do świadomego i swobodnego złożenia oświadczenia woli zawartego w pełnomocnictwie. Powyższą argumentację autora środka odwoławczego uznać należy, w kontekście opinii biegłego M. S. za całkowicie nietrafną. Odpowiadając na pytania obrońcy (k. 320),

biegły jednoznacznie stwierdził, iż nie znalazł informacji, które wskazywałyby, że pokrzywdzona jest chora psychicznie, podkreślając przy tym, że czym innym jest choroba psychiczna, a czym innym upośledzenie. W dalszej kolejności biegły zeznał: „Stwierdzenia w mojej opinii o leczeniu psychiatrycznym wynikały z dokumentacji medycznej nie było jednak stwierdzenia choroby psychicznej. (...) Gdyby w tej dokumentacji byłoby coś istotnego stwierdzone np. jednostka chorobowa, byłoby to przeze mnie szczegółowiej ujęte i odnotowane.” Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, iż Sąd Rejonowy w procesie dochodzenia do ustaleń faktycznych postępował wbrew treści 410 k.p.k., a więc, że oparł się na nieujawnionych dowodach, gdyż w ustalonym stanie faktycznym brak jest wniosków pochodzących z innych dowodów, niż ujawnione w toku rozprawy głównej. Chybionym okazała się być także w tym kontekście zarzut, że nieujawniona dokumentacja mogła mieć istotne znaczenie dla ustalenia nieporadności pokrzywdzonej w sprawie, w sytuacji gdy biegły posiadający wiadomości specjalne informacji wskazujących na powyższą okoliczność nie stwierdził.

Oceniając podniesiony zarzut Sąd miał również na względzie treść uznanych za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej B. K. i zeznań świadka A. T., z których wynika, że przed wykonaniem zabiegu cesarskiego cięcia mieli oni kontakt z pokrzywdzoną W. S. i nie powzięli żadnych wątpliwości, co do zdolności pokrzywdzonej do podpisania zgody na przedmiotowy zabieg. Warto w tym miejscu przytoczyć zeznania świadka A. T. złożone w trakcie postępowania przygotowawczego (k. 21 akt V Ds. 13/10) w których podał: „Nic nie wiedziałem, że u p. W. występują zaburzenia psychiatryczne. Nic na to w jej zachowaniu nie wskazywało.” Żaden z przesłuchiwanych świadków - pracowników szpitala, w którym przebywała pokrzywdzona W. S. nie sygnalizował, aby były trudności w nawiązaniu kontaktu z pokrzywdzoną zaznaczając, iż jedynie trzeba było rozmawiać z nią prostym językiem. Również analiza zeznań samej pokrzywdzonej W. S. prowadzi do wniosku, że argument obrońcy o braku zdolności pokrzywdzonej do świadomego wyrażenia woli jest bezpodstawny. Niewątpliwie pokrzywdzona posługuje się językiem bardzo prostym, nie formułuje zdań złożonych, jednakże nie można uznać, że wypowiada się nielogicznie. Jako przykład wskazać można zeznania pokrzywdzonej złożone w toku postępowania przygotowawczego w dniu 1 września 2009 r. (k. 39 akt V Ds. 13/10): Lekarze jak przychodzili do mnie to pytali się jak się czuje, czy brzuch nie robi się twardy, czy boli, czy nie krwawię, (...) Ja to rozumiałam co oni do mnie mówili, ja stosowałam się do tego co mówili (...). Marginalnie Sąd odwoławczy zauważa, że lekarze z racji wykonywanego zawodu mają do czynienia z osobami, które prezentują różny poziom intelektualny. Z kolei z racji doświadczenia oraz wykształcenia, a co się z tym wiąże wiedzą, lekarz jest w stanie rozpoznać, czy ma do czynienia z człowiekiem, który nie rozumie co się do niego mówi, czy też, tak, jak to było w niniejszym przypadku, że jego wypowiedzi są zrozumiałe.

W zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak jest zatem jakichkolwiek przesłanek, które poddawałyby w wątpliwość zdolność pokrzywdzonej do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Ponadto Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż trudniejsze do zrozumienia, od kwestii udzielanego pełnomocnictwa, są procedury medyczne, tym bardziej, że wyjaśniane są w sytuacji dla pacjenta stresującej, przede wszystkim z uwagi na obawę o zdrowie swoje i w tym wypadku także zdrowie nienarodzonego dziecka. Natomiast pełnomocnictwa do reprezentowania swoich spraw jako pokrzywdzonej, W. S. udzieliła adw. M. K. (3) w stanie większej swobody i możliwości spokojnego zastanowienia się przed dokonaniem wskazanej czynności.

W końcowej części rozważań dotyczących wskazanej kwestii należy również wspomnieć o tym, iż pokrzywdzona nie jest osobą ubezwłasnowolnioną, która to okoliczność co prawda, nie przesądza jednoznacznie w kontekście brzmienia art. 82 k.c. o ważności złożonego przez pokrzywdzoną oświadczenia woli, jednakże stanowi dodatkowy argument przemawiający za odrzuceniem stanowiska skarżącego.

Nie można również nie zauważyć, iż autor środka odwoławczego w zakresie podniesionych zarzutów popada w wewnętrzną sprzeczność, co podkreślił Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, trafnie wskazując, iż z jednej strony obrońca uznaje zdolność pokrzywdzonej do samodzielnego wyrażenia zgody na procedury medyczne, a z drugiej kwestionuje jej zdolność do samodzielnego dochodzenia praw wynikających z naruszenia takich procedur, w tym złożenia oświadczenia woli stanowiącego umocowanie adw. M. K. (3) do reprezentowania jej interesów.

Z gruntu nieskuteczny okazał się przy tym argument o konieczności ustalenia stanu psychicznego oskarżycielki posiłkowej ocenianego pod kątem zaistnienia przesłanki nieporadności i związanej z tym kwestii wykonywania praw

przez faktycznego opiekuna. Przepis art. 51 § 3 k.p.k., na który powołuje się apelujący, należy odczytywać jako normę uprawniającą opiekuna do wykonywania praw pokrzywdzonego, przy czym działanie opiekuna nie pozbawia możliwości podjęcia działań przez pokrzywdzonego. Słusznie w doktrynie podniesiono, iż nie jest kwestią przypadku, iż w § 2 art. 51 k.p.k. ustawodawca użył terminu „prawa jego wykonuje”, w § 3 zaś „prawa jego może wykonywać”. Rzecz bowiem w tym, że osoby, których dotyczy § 2 komentowanego przepisu – jako pozbawione zdolności do czynności procesowych – same w procesie występować nie mogą. Natomiast osoby, o których mowa w § 3, mogą z prawnego punktu widzenia w procesie występować, ze względu jednak na ich nieporadność jest to utrudnione (P. Hofmański (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296, Tom I, Warszawa 2007, s. 320-321).

Reasumując, nawet przy przyjęciu, że pokrzywdzona W. S. byłaby osobą nieporadną, to nie można odmówić jej prawa do działania w celu obrony swoich interesów, a w takim niewątpliwie celu pokrzywdzona udzieliła adw. M. K. (3) pełnomocnictwa w niniejszej sprawie. Wreszcie warto zdaniem Sądu odwoławczego podkreślić i to, że umorzenie postępowania przez prokuratora, nie realizowało praw W. S. jako pokrzywdzonej, stąd dalsze działanie pełnomocnika kierującego w jej imieniu subsydiarny akt oskarżenia było działaniem zgodnym z zakresem udzielonego pełnomocnictwa „reprezentowania moich interesów jako poszkodowanej”.

W świetle powyższego zgodzić należy się w całej rozciągłości ze stanowiskiem Sądu I instancji, który nie podzielił argumentacji obrońcy o zasadności umorzenia postępowania z powodu braku skargi właściwego oskarżyciela, gdyż pokrzywdzona była zdolna do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania jej w przedmiotowym postępowaniu.

Nie sposób uznać także zasadność kolejnego zarzutu apelacji co do rażącego naruszenia art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. W pierwszym rzędzie należy stanowczo podkreślić, na co już zwracał uwagę Sąd Rejonowy zarówno w trakcie rozpatrywania niniejszej sprawy, jak i w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Przedmiotowa sprawa była już przedmiotem merytorycznego rozpatrzenia przez Sąd wyższej instancji – Sąd Okręgowy w Poznaniu, który postanowieniem z dnia 9 grudnia 2011 r. sygn. akt IV Kz 585/11, uchylił zaskarżone postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do dalszego prowadzenia. W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia, Sąd Okręgowy wskazał, iż oparcie orzeczenia na opinii posiłkującej się zeznaniami B. K. stanowiło omińnięcie zakazu wynikającego z przepisu art. 389 § 1 k.p.k., który wyłącza możliwość odczytywania zeznań złożonych w charakterze świadka przez osobę, która następnie stała się oskarżonym. Sąd Okręgowy podkreślił, iż powołanej zasady nie można naruszać zarówno wprost, jak i w sposób pośredni. W ocenie Sądu odwoławczego wykorzystanie tak sporządzonej opinii stanowiło w istocie naruszenie zakazu dowodowego, stanowiącego immanentny element prawa do obrony w rozumieniu art. 6 k.p.k. Jako świadek B. K. miała obowiązek mówienia prawdy pod rygorem odpowiedzialności karnej, natomiast w chwili uzyskania procesowego statusu oskarżonej, uzyskała szereg uprawnień, w tym prawo odmowy składania wyjaśnień (k. 65-66). W kontekście powyższego stanowiska Sądu Okręgowego, Sąd I instancji rozpatrujący przedmiotową sprawę nie mógł uwzględnić opinii biegłego R. D. i wynikających z niej wniosków, będąc związany wyżej przytoczonymi zapatrywaniami Sądu odwoławczego. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że wyrażone przez Sąd Okręgowy stanowisko należy rozumieć, jako zapatrywania prawne o których mowa w art. 442 § 3 k.p.k., w których Sąd odwoławczy wyraził poglądy na temat wykładni przepisów prawa procesowego.

Przedstawioną argumentację zarówno wszyscy obrońcy oskarżonej, jak i Prokurator zdają się pomijać. Apelujący (obrońcy jak i Prokurator) w uzasadnieniu podniesionego zarzutu powołują wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2004 r. sygn. akt III KK 465/03 w którym stwierdzono: „W żadnym wypadku nie można podzielić stanowiska, że opinia pisemna sporządzona przez biegłego w toku postępowania przygotowawczego jest wadliwa właśnie z tego powodu, że uwzględnia zeznania złożone przez obecnego oskarżonego mającego wówczas status świadka.” Sąd odwoławczy rozpatrujący przedmiotową sprawę nie jest związany przytoczonym poglądem Sądu Najwyższego i nie podziela wyrażonego w tym wyroku zapatrywania Sądu Najwyższego. Z przepisu art. 389 § 1 k.p.k. a contrario wynika, zdaniem Sądu Okręgowego, bezwzględny zakaz zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego wykorzystywania protokołów zeznań złożonych przez oskarżonego w charakterze świadka, którego podstawą jest



wylączenie możliwości wykorzystania przeciwko oskarżonemu jego własnych oświadczeń złożonych w innym układzie procesowym, kiedy to jako świadek miał obowiązek zeznawać prawdę i to pod rygorem odpowiedzialności karnej. W świetle dyspozycji art. 389 § 1 k.p.k. dowodowe znaczenie, zdaniem Sądu odwoławczego, mogą mieć w procesie karnym takie, i tylko takie, oświadczenia oskarżonego, które zostały przezeń złożone w charakterze oskarżonego. Logicznym jest w ocenie Sądu II instancji, że celem omawianego zakazu jest konieczność całkowitego wyeliminowania przedmiotowych zeznań i brak możliwości czynienia na ich podstawie jakichkolwiek ustaleń w sprawie, w tym również ustaleń na podstawie opinii biegłego. Sąd Rejonowy miał zatem pełne podstawy aby z przedstawionych względów pominąć opinię biegłego R. D., sporządzoną na etapie postępowania przygotowawczego. Istotnym jest przy tym, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że w przypadku zaistnienia takiej sytuacji (zmiany ról procesowych) sąd w ogóle nie zapoznaje się z zeznaniami osoby, która na etapie postępowania rozpoznawczego występuje w charakterze oskarżonego, tak aby nawet podświadomie nie pozostawać pod ich wpływem, w procesie wyrokowania. W tym kontekście wnioski zawarte w opinii R. D. nie mogły stanowić przesłanki do poddawania w wątpliwość wniosków sformułowanych przez zespół biegłych B. Ś. i M. G. (1).

Powyższego stanowiska Sądu Okręgowego nie zmienia także podnoszony przez obrońcę argument, że biegły R. D. swoje rozważania i wnioski opierał w równej mierze na dokumentacji zawartej w aktach sprawy oraz zeznaniach A. T.. Trudno bowiem wyobrazić sobie możliwość podziału opinii biegłego oraz wniosków na część wadliwą (sporządzoną w oparciu o zeznania B. K. złożone na etapie postępowania przygotowawczego) i część prawidłową (opracowaną na podstawie możliwego do wykorzystania materiału dowodowego) i czynienie ustaleń w oparciu o tę ostatnią, tym bardziej, że jak wskazał sam skarżący, pewne sformułowania i wnioski biegłego oparte są łącznie na zeznaniach B. K. i A. T..

Nie można też czynić Sądowi Rejonowemu zarzutu z tego, że nie uwzględnił wniosków obrońców o sporządzenie przez R. D. pisemnej opinii uzupełniającej i przesłuchanie na rozprawie. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji trafnie oddalił przedmiotowy wniosek, logicznie oraz przekonująco uzasadniając swoje stanowisko w tej kwestii (k. 555-556) słusznie zauważając, iż nie sposób oddzielić wiedzy o faktach, która biegły uzyskał na podstawie zeznań B. K. jako świadka, od tego co oceniałby na podstawie jej obecnych wyjaśnień, jako oskarżonej, a powyższe niewątpliwie stanowi powód osłabiający zaufanie do bezstronności R. D., co wyklucza możliwość powołania w charakterze biegłego w niniejszej sprawie. Uwzględniając przedmiotową argumentację w żaden sposób nie można zaaprobować twierdzenia obrońcy, że przesłuchanie biegłego doprowadziłoby do wyeliminowania wad opinii.

Bez znaczenia pozostaje fakt, czy złożone na etapie postępowania przygotowawczego zeznania i sporządzona na ich podstawie opinia biegłego są korzystne dla osoby występującej w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżonego. Rozwiązanie przyjęte w omawianym przepisie ma charakter wyjątkowy, jasne jest zatem, że dyspozycji art. 389 § 1 k.p.k. nie można stosować w drodze analogii do protokołów zeznań złożonych przez oskarżonego podczas przesłuchania go w charakterze świadka. Na gruncie omawianego przepisu nie jest istotna zarówno wola stron (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r., I KZP 37/94 OSNKW 1995/3-4/15, LEX nr 20721), jak również ich ocena z punktu widzenia ewentualnych korzyści dla oskarżonego.

Obrońcy oskarżonej adw. M. K. (1) i adw. M. G. (2) podnieśli zarzut obrazy prawa procesowego tj. art. 413 § 2 k.p.k. poprzez niewskazanie w opisie czynów przypisanych oskarżonej w wyroku Sądu Rejonowego umyślności bądź nieumyślności oraz postaci zamiaru jaki towarzyszył jej działaniom. W uzasadnieniu powołanego zarzutu apelujący podnieśli, ze wskazaniem na orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, iż umyślność i nieumyślność są elementami podmiotowymi czynu zabronionego i konieczne, w świetle brzmienia powołanego przepisu, jest ich wymienienie w opisie przypisanego czynu, a wypadku umyślności, także określenie postaci zamiaru. Z podniesionym przez skarżących zarzutem nie sposób się zgodzić. Wprawdzie rzeczywiście w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych podnosi się, że opis czynu powinien wskazywać także na stronę podmiotową przestępstwa ale należy uznać, że realizacja tego wymogu nie musi nastąpić tylko i wyłącznie przez wyraźne wskazanie na rodzaj zamiaru, czy postać umyślności, lecz może także przez taki opis zachowania, z którego ten zamiar wynika (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r. III KK 416/13, Prok.i Pr.-wkł. 2014/6/16). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 13 stycznia 2011 r. stwierdzając, że od dawna przyjmuje się również, iż na zamiar

sprawcy może też wskazywać opisany w przypisanym czynie sposób jego działania (II KK 188/10 OSNKW 2011/2/17, Biul.SN 2011/2/13, LEX nr 730483 oraz powołane tam orzeczenia).

W niniejszej sprawie wskazano w opisie czynu, że „oskarżona podczas zabiegu cesarskiego cięcia, dokonała ubezplodnienia metodą P. W. S., powodując u pokrzywdzonej ciężki uszczerbek na zdrowiu (...)”

W zawartym w opisie przypisanego oskarżonej wyrokiem Sądu Rejonowego czynu określeniu „dokonała” wyrażony jest w ocenie Sądu II instancji zamiar kierunkowym, przejawiający się tym, że oskarżona B. K. chciała przeprowadzić zabieg ubezplodnienia pokrzywdzonej W. S., co stanowiło przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Analizując znaczenie użytego w opisie czynu zwrotu, przy uwzględnieniu słownikowego znaczenia przedmiotowego określenia (dokonać - zrobić, doprowadzić do skutku, urzeczywistnić, osiągnąć, spełnić – mały Słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, Haliny Auderskiej, Zofii Łempickiej, PWN Warszawa 1968), nie sposób przyjąć, aby możliwym było wykonanie zabiegu ubezplodnienia jedynie w wyniku przewidywania możliwości jego zrealizowania, a tym bardziej działając nieumyślnie. Posłużenie się zwrotem „dokonała” prowadzi do jednoznacznej konkluzji, iż działanie oskarżonej było rezultatem jej świadomej decyzji.

W powołanym wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r. zaakcentowano, że polski proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane byłoby posługiwanie się określonymi formułami prawnymi, a ich niedopełnienie eliminowałoby postępowanie, lecz procesem, w którym przepisy procesowe określają jedynie sposób postępowania organów procesowych, w tym przy formułowaniu opisu czynu zarzucanego i przypisanego tak, aby odzwierciedlał on zdarzenie przestępne, ze wskazaniem znamion, od zaistnienia których ustawa uzależnia możliwość pociągnięcia sprawcy danego zachowania do odpowiedzialności karnej. Jednakże niedociągnięcia w tym zakresie i niedoprecyzowanie tego opisu, jeżeli dokonane ustalenia faktyczne wskazują, że zdarzenie odpowiadające zachowaniu przestępnemu miało rzeczywiście miejsce i to przy stronie podmiotowej wymaganej w danej sytuacji przez prawo karne, nie może prowadzić do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej. Opis czynu winien zatem, zdaniem Sądu odwoławczego, wskazywać na czym polegało inkryminowane zachowanie oskarżonej, nie ma natomiast obowiązku posługiwania się określeniami ściśle kodeksowymi.

W kontekście powyższego nie można zatem przyjąć aby w przedmiotowej sprawie zaistniała określona w art. 438 pkt 2 k.p.k. obraza przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Istotnym jest bowiem, jak wcześniej wykazano, że opis czynu zawiera zarówno stronę przedmiotową, jak i podmiotową przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 1 k.p.k. Niewątpliwie opis czynu mógłby być bardziej precyzyjny i wyraźnie wskazywać na zamiar, z jakim działała oskarżona B. K., niemniej jednak przedmiotowa niedoskonałość w żadnej mierze nie wpływa na merytoryczną nietrafność wyroku i rażąco obrazę przepisu prawa procesowego, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Wbrew zarzutowi apelacji trafnie oddalił również Sąd I instancji wniosek o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii zespołu biegłych z zakresu ginekologii oraz położnictwa. Przedmiotowy zarzut podnoszony był przez każdego z trzech obrońców oskarżonej oraz w apelacji prokuratora. Obrońcy oskarżonej argumentując konieczność powołania nowego zespołu biegłych, wskazywali, że biegli M. G. (1) oraz B. Ś. wkroczyli w kompetencje Sądu, dokonując oceny wyjaśnień oskarżonej oraz ustaleń w zakresie zgody pokrzywdzonej na wykonanie zabiegu, wypowiadając się na temat zamiaru, z jakim działała, sprawstwa oraz winy oskarżonej.

Sąd Rejonowy poddał dowód w postaci opinii biegłych analizie, dzieląc wnioski opinii we wskazanym na stronach 21-26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku zakresie. Podkreślić trzeba, że Sąd I instancji miał przy tym na względzie wyeksponowane przez skarżących w apelacji okoliczności i dokonana przez Sąd Rejonowy ocena opinii biegłych nie budzi zastrzeżeń Sądu odwoławczego. Za trafne należy bowiem uznać przekonanie Sądu I instancji, że podniesione przez skarżących okoliczności nie mają charakteru dyskwalifikującego przedmiotową opinię. Wbrew odmiennemu zapatrywaniu obrońców oskarżonej, nie są to okoliczności osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłych, których ujawnienie się uzasadniałoby powołanie innych biegłych zgodnie z przepisem art. 196 § 3 k.p.k. Oczywiście w opinii biegłych nie powinny się znajdować sformułowania dotyczące winy oskarżonej lub oceny prawnej jej czynu, ponieważ uprawnienia w tym zakresie są wyłączną domeną sądu. Jednakże fakt przytoczenia w opinii wniosków

odnoszących się do tych kwestii, nie świadczy samo przez się o wadliwości oraz nieobiektywności opinii (por. wyrok SN z dnia 27 lutego 1971 r., III KR 210/70, LEX nr 18277; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 sierpnia 2012 r., II AKa 96/12 LEX nr 1237281). Przyznać należy, iż biegli opiniujący w niniejszej sprawie nie zawsze wyrażali się fortunnie, przykładowo dokonując kwalifikacji zdarzenia, niemniej jednak ekspozycji wymaga, iż powyższe charakteryzuje biegłych medyków sądowych opracowujących opinie w przedmiocie stopnia uszkodzenia ciała i nie może, zdaniem Sądu odwoławczego, uzasadniać wniosku o stronniczości biegłych. Nie mogła również prowadzić do dyskwalifikacji opinii biegłych okoliczność, iż wypowiedzieli się w kwestii zgody pokrzywdzonej na wykonanie zabiegu ubezpłodnienia. Sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia podkreślił (k. 19 uzasadnienia), iż powyższej okoliczności nie ustalał na podstawie opinii biegłych, zauważając, iż wypowiedź biegłych nie wchodziła w zakres wiadomości specjalnych oraz wykraczała poza tezę dowodową. Niemniej jednak Sąd Rejonowy miał, w ocenie Sądu odwoławczego, pełne podstawy aby uznać, iż powyższe nie może stanowić przesłanki osłabiającej wiarygodność biegłych w pozostałym zakresie, gdzie biegli wypowiadali się w granicach swoich kompetencji i wiedzy.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż z powołanych przez obrońcę oskarżonej adw. M. K. (1) w uzasadnieniu podniesionego zarzutu, orzeczeń Sądu Najwyższego nie wynika konieczność dyskwalifikacji opinii biegłych z uwagi na formułowanie przez nich wypowiedzi wykraczających poza zakres udzielonego zlecenia, jak i ustawowo określonych zadań. Wskazane orzeczenia nie przesądzają, iż w takiej sytuacji ujawniają się powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłego i w konsekwencji ustalenia biegłego są pozbawione całkowicie wartości dowodowej. W orzeczeniu z dnia 6 lutego 2003 r. Sąd Najwyższy zwrócił jedynie uwagę, iż „Nie mogą być uznane za dowód wypowiedzi biegłego wykraczające (...) Sąd nie jest związany opinią biegłego w zakresie jego wypowiedzi zastrzeżonych (...)” Przytoczone przez apelującego orzeczenia Sądu Najwyższego nie mogą zatem prowadzić do podważenia konstatacji Sądu Rejonowego o niezależności i bezstronności biegłych B. Ś. i M. G. (1).

Nie miał również racji obrońca adw. M. K. (1) powołując się na rzekomo niezwykle emocjonalny stosunek zespołu biegłych do sprawy, przejawiający się, zdaniem skarżącego, w posłużeniu się przez biegłych w opinii z dnia 25 października 2013 r. drukowanymi literami. Użycie przez biegłych drukowanych liter w powołanej opinii, świadczy o chęci podkreślenia, jak sam przyznał autor apelacji, istotnych dla sprawy okoliczności i nie może stanowić przesłanki świadczącej o emocjonalnym stosunku biegłych do sprawy. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie dostrzega ze strony biegłych innych przesłanek wskazujących na podnoszoną przez skarżącego okoliczność. Argument o nacechowaniu emocjami wypowiedzi biegłych formułował również adw. M. K. (2), wskazując, że podczas rozprawy w dniu 8 sierpnia 2013 r. biegła B. Ś. wyśmiała skierowane do niej pytanie obrońcy. Sąd Okręgowy zauważa, iż trudno uznać twierdzenie skarżącego za uzasadnione, jako niezajdujące odzwierciedlenia w treści protokołu rozprawy z 5 sierpnia 2013 r. (k. 498-504). Z zapisów w protokole nie wynika, aby przedstawione przez obrońcę zdarzenie miało miejsce, ponadto należy zauważyć, iż apelujący nie wnosił o zaprotokołowanie rzekomego zachowania biegłego, a następnie, po otrzymaniu kserokopii protokołu rozprawy, o którą wnosił, nie złożył w trybie art. 152 k.p.k. wniosku o sprostowanie protokołu rozprawy. Uwzględniając powyższe nie sposób przyjąć, aby zaistniało zdarzenie wskazujące na przekroczenie przez biegłych zasad obiektywizmu. Natomiast wypowiedź biegłych „Aby uprzedzić ewentualne dalsze dywagacje (...)” nie świadczy o negatywnym nastawieniu biegłych do oskarżonej czy reprezentujących ją obrońców, a wskazuje jedynie, iż rozważania obrońców koncentrują się na istocie sprawy i nie odbiegają od tematu. Wypowiedź biegłych ocenić można jedynie, jako niefortunne sformułowanie, a nie przejaw braku obiektywizmu.

W kontekście wyżej przytoczonych argumentów, jako bezprzedmiotową ocenić należy argumentację zarówno obrońców oskarżonej, jak i prokuratora w przedmiocie sprzeczności opinii biegłych B. Ś. i M. G. (1) z opinią sporządzoną na etapie postępowania przygotowawczego przez biegłego R. D.. Druga ze powołanych opinii nie została, ze wskazanych wyżej przyczyn, włączona w poczet materiału dowodowego stanowiącego podstawę dokonywania przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, a zatem powoływanie wniosków w niej zawartych jest całkowicie nieuprawnione. Jak wyżej podkreślono Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji odnośnie zakazu wykorzystywania przedmiotowej opinii z uwagi na jej sporządzenie w oparciu o zeznania B. K., która wówczas przesłuchiwana była w charakterze świadka, a obecnie występuje w roli oskarżonej. Zdaniem Sądu odwoławczego ograniczenie zawarte w art. 389 § 1 k.p.k. gwarantuje oskarżonemu ochronę przed wykorzystywaniem

w jakikolwiek sposób przeciwko niemu jego własnych oświadczeń, złożonych w innym układzie procesowym niż przewidziane przez ustawę przesłuchanie go w charakterze oskarżonego. Nie można zatem mówić o tym, że w przedmiotowej sprawie zaistniała sprzeczność pomiędzy opinią biegłych, w sytuacji gdy na okoliczność zachowania oskarżonej B. K. podczas zabiegu cesarskiego cięcia sporządzana była i podstawę ustaleń faktycznych stanowiła wyłącznie jedna (następnie uzupełniana) opinia biegłych. Na marginesie odnosząc się do argumentu podniesionego przez adw. M. G. (2), iż opinia biegłych jest sprzeczna z opinią innych lekarzy, którzy również wydawali opinie w niniejszej sprawie, stwierdzić należy, iż poza opinią biegłych powołanych przez Sąd Rejonowy i opinią biegłego R. D. sporządzaną na etapie postępowania przygotowawczego i zakwestionowaną przez Sąd I instancji z wyżej powołanych względów, nie było w sprawie innej opinii, która byłaby sprzeczna z opinią biegłych M. G. (1) i B. Ś.. Opinia prywatna autorstwa prof. S., jak słusznie uznał Sąd Rejonowy nie została sporządzona dla celów niniejszego postępowania, a zatem nie mogła być ujawniona czy odczytana na rozprawie, stanowiłoby to bowiem naruszenie normy wyrażonej w art. 393 § 3 k.p.k.

Nie sposób uznać zasadność kolejnego zarzutu apelacji, co do kompetencji biegłej B. Ś. do sporządzenia opinii w niniejszej sprawie (zarzut podnoszony przez adw. M. K. (1) i adw. M. K. (2)). Prof. dr hab. n med. B. Ś. jest specjalistą medycyny sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) we W.. Fachowość oraz kompetencja biegłej do sporządzenia przedmiotowej opinii nie budziły wątpliwości Sądów orzekających w niniejszej sprawie. Wbrew twierdzeniom obrońców obecność biegłej przy sporządzaniu przedmiotowej opinii nie była zbędna, a przeciwnie – konieczna dla ustalenia wszystkich istotnych z punktu widzenia zarzucanego oskarżonej czynu okoliczności. Sąd Rejonowy w postanowieniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. o przeprowadzeniu dowodu z pisemnej opinii biegłych prawidłowo uznał, iż dla wydania przedmiotowej opinii niezbędna jest nie tylko wiedza z zakresu ginekologii i położnictwa, ale również z dziedziny medycyny sądowej, w tym m.in. przy ustalaniu rodzaju obrażeń ciała, jakich doznała pokrzywdzona W. S.. W kontekście rodzaju specjalności biegłej B. Ś. logicznym i oczywistym było jej stwierdzenie na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2013 r. (k. 499), że pytania dotyczące zakresu położnictwa i ginekologii należy kierować raczej do prof. G.. Okoliczność, że biegła nie chciała wypowiadać się w kwestiach, w których nie posiadała wiadomości specjalnych, świadczy o jej profesjonalizmie i rzetelności, a nie jak twierdzą obrońcy o jej „zbędności” przy sporządzaniu przedmiotowej opinii. Tym bardziej nieuprawniona jest teza autora apelacji (adw. M. K. (1)), że obecność biegłej przy sporządzaniu opinii „stawiała pod znakiem zapytania opinię zespołu jako całości.” Jak wskazała biegła B. Ś. na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2013 r. „Opinia jest zespołowa, była wydawana wspólnie. W wielu pytaniach są odpowiedzi dotyczące zarówno kwestii ginekologicznych, jak i z mojego zakresu.”

Jako nietrafne uznał także Sąd odwoławczy zarzuty dotyczące sprzeczności w opiniach składanych przez biegłych B. Ś. i M. G. (1). Argumentacja w powyższej kwestii powoływana była przez adw. M. K. (2) w ramach podnoszonego zarzutu obraży art. 201 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz przez prokuratora w ramach zarzutu obraży art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

A. M. K. (2), jako przykład sprzeczności zachodzących w opiniach biegłych wskazał sformułowanie zawarte w opinii pisemnej z dnia 21 stycznia 2013 r. przytaczając: „Ponieważ „między szwami w jajowodach pojawiły się takie baleroniki, gdzie była zatrzymana krew” operatorka przecięła jajowody. W tym mechanizmie – przyjmując powyższe zeznania – doszło do nieplanowanego, obustronnego podwiązania i przecięcia jajowodów: czynności takie, bardzo ogólnie, realizują metodę P. stosowaną przy ubezplodnieniu kobiety.” Przede wszystkim należy zauważyć, że przedstawiony fragment opinii został wyrwany z kontekstu i uważna analiza jego treści, jak również treści poprzedzających i następujących po nim, prowadzi do wniosku, że powyższe stanowi jedynie przytoczoną przez biegłych relację (do słowa jajowodów) według wyjaśnień oskarżonej B. K. oraz zeznań św. A. T., nie jest natomiast formułowanym przez biegłych wnioskiem, czy oceną zachowania oskarżonej. Kluczowe, z punktu widzenia odpowiedzi na postawione przez Sąd Rejonowy pytanie, wnioski biegłych znajdują się w następnych, po wyżej zacytowanym fragmencie, dwóch akapitach.

Również w przypadku drugiej wypowiedzi biegłego przytoczonej przez obrońcę, a utrwalonej w protokole rozprawy z dnia 5 sierpnia 2013 r. (k. 503) stwierdzić należy, iż zawiera co prawda opinię biegłego, jednakże oderwaną od pozostałej konstatacji biegłego. Niewątpliwie wypowiedź biegłego M. G. (1), odpowiadającego na pytanie Sądu,

stanowi integralną całość, a poprzez wyizolowanie fragmentu obrońca usiłuje dokonać korzystnej dla oskarżonej interpretacji opinii biegłego. Pomimo braku w protokole treści pytań zadawanych biegłym w oparciu o całą wypowiedź prof. M. G. (1), można w sposób uprawniony stwierdzić, iż zacytowany przez skarżącego fragment jego wypowiedzi dotyczy sytuacji hipotetycznej (m.in. użycie określenia „musielibyśmy”), która jak wynika z całokształtu opinii biegłych, nie miała w niniejszej sprawie miejsca. Powyższe rozważania prowadzą do jednoznacznej konkluzji, iż nie zachodzą powoływane przez autora skargi sprzeczności pomiędzy wcześniejszymi wypowiedziami, a stanowczym twierdzeniem biegłych we wnioskach opinii pisemnej, iż „Jest nieprawdopodobne by w opisywanej przez operatorów sytuacji śródoperacyjnej doszło do konieczności obustronnego wielokrotnego podwiązania jajowodów i następowego ich przecięcia.” Myli się również autor środka odwoławczego wywodząc tezę o niespełnianiu przez opinię biegłych kryterium „pełności”, w oparciu o rzekomy brak uzasadnienia przez biegłych sformułowanego powyżej wniosku. Treść zarówno pisemnej, jak i ustnej opinii biegłych prowadzi do wniosku, iż biegli w sposób fachowy, logiczny i przekonujący uzasadnili powody, dla których uznali wyżej opisaną sytuację za nieprawdopodobną. W pierwszej kolejności biegli stwierdzili, iż tworzenie się „baleroników” krwi w jajowodach, o których mówiła w swoich wyjaśnieniach oskarżona B. K., jest nieprawdopodobne. Dalej wskazywali, iż „o ile można przyjąć nawet wielokrotne podwiązanie jajowodu dla zatamowania krwawienia w tej okolicy, o tyle nie ma żadnych wskazań do jego przecinania, ponieważ przecinanie może spowodować kolejne krwawienia.” Tym samym biegli wykluczyli racjonalność i wiarygodność sytuacji opisanej przez oskarżoną, która wskazywała na konieczność łącznego podwiązania i przecięcia jajowodów. Wszystkie powyższe kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wnioski biegłych podkreślił Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, słusznie nie znajdując podstaw do kwestionowania pełności opinii biegłych.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, iż biegli z samego literalnego brzmienia dokumentacji medycznej wywodzą, że celem operacji było ubezplodnienie. Uwzględniając wcześniej przytoczone stwierdzenia biegłych poczynione w oparciu o analizę całego dostępnego materiału dowodowego, którego dokumentacja medyczna jest jedynie jednym z elementów, jak również jednoznaczny wniosek biegłych zawarty w opinii pisemnej z dnia 21 stycznia 2013 r. (k. 350), iż „Opis stanu macicy i dających się skutecznie zaopatrzyć powikłań krwotocznych śródoperacyjnych nie stwarzał wskazań do ubezplodnienia pacjentki w trybie doraźnym” zasadnym był wniosek biegłych, że celem operacji było samo ubezplodnienie. Ponadto biegli podkreślili, iż „ubezplodnienie metodą P. nie jest zabiegiem ratującym życie.” Biegły M. G. (1) w trakcie składania opinii ustnej przyznał, iż samo podkucie jajowodu może spowodować bezpłodność przypadkowo na zasadzie powikłania, jednakże biegli wykluczyli, aby w trakcie wykonywanego przez oskarżoną zabiegu cesarskiego cięcia wystąpiły takie powikłania, w wyniku których nastąpiłaby konieczność jednoczesnego podwiązania i przecinania jajowodów. Powyższe wnioski biegłych w pełni korelują z treścią dokumentacji medycznej, bowiem jak podkreślili biegli w opinii uzupełniającej z dnia 25 października 2013 r. (k. 599) używając w opisie operacji nazwy tego zabiegu (metoda P. – przyp. SO), opisujący w sposób jednoznaczny stwierdza, że celem jego działania podczas wykonywania tego zabiegu było ubezplodnienie. Nie ma natomiast, zdaniem biegłych, żadnych innych wskazań do tej operacji poza ubezplodnieniem.

Kolejne, a dotyczące kwestii czy ubezplodnienie pokrzywdzonej było zasadne z medycznego punktu widzenia, wysuwane przez obrońcę oskarżonej adw. M. K. (2) wątpliwości, również, tak jak była o tym mowa wcześniej, świadczą o selektywnej i dowolnej ocenie przez skarżącego dowodu w postaci opinii biegłych. Zdaniem Sądu Okręgowego nie zachodzi sprzeczność pomiędzy powołanymi przez apelującego twierdzeniami biegłych, iż z jednej strony „Stan macicy stwarzał natomiast zagrożenie dla zdrowia i życia pokrzywdzonej w razie kolejnej ciąży i powinna być ona zakwalifikowana do takiego zabiegu w trybie planowym po uzyskaniu stosownej zgody.” a z drugiej „W przypadku, którego dotyczy niniejsza opinia nie było wskazań (czyli celu), do wykonania ubezplodnienia (...)”. Analizując powyższe wypowiedzi biegłych, także w kontekście pozostałych ich twierdzeń nie może budzić wątpliwości, iż drugi z powołanych wniosków biegłych odnosi się stricte do zabiegu cesarskiego cięcia, któremu poddana została pokrzywdzona i w trakcie którego oskarżona dokonała ubezplodnienia metodą P.. Z opinii biegłych należy wywodzić, iż w momencie podejmowania przez oskarżoną działań polegających na podwiązaniu i przecinaniu jajowodów, nie było medycznych wskazań do dokonania ubezplodnienia metodą P., który to zabieg, jak podkreślili biegli, nie jest zabiegiem ratującym życie, a działaniem profilaktycznym w sytuacjach zdrowotnych, w których ciąża i poród

może takie zagrożenie powodować. Natomiast na chwilę dokonywania przez oskarżoną zabiegu, takie zagrożenie nie istniało („Opis stanu macicy i dających się skutecznie zaopatrzyć powikłań krwotocznych śródoperacyjnych nie stwarzał wskazań do ubezplodnienia pacjentki w trybie doraźnym”), a mogło powstać dopiero w razie kolejnej ciąży. Z tego względu biegli uznali, iż pokrzywdzona powinna być zakwalifikowana do takiego zabiegu w trybie planowym, po uzyskaniu stosowanej zgody.

Z powyższym nie stoi również w sprzeczności wniosek biegłych, że pokrzywdzona mogła urodzić jeszcze jedno dziecko. Wbrew sugestiom apelującego, stwierdzona przez biegłych okoliczność, że stan macicy stwarzał natomiast zagrożenie dla zdrowia i życia pokrzywdzonej w razie kolejnej ciąży nie jest równoznaczna z wykluczeniem możliwości urodzenia przez pokrzywdzoną jeszcze jednego dziecka. Jak bowiem zauważył biegły M. G. (1) (k. 502) każda ciąża, nawet pierwsza ciąża zdrowej kobiety, niesie ze sobą pewne ryzyko powikłań, które mogą być śmiertelne i w miarę kolejnych ciąż w wymiarze statystycznym ryzyko rośnie. Natomiast biegła B. Ś. stwierdziła, że nie ma żadnych wskazówek w dokumentacji, że pokrzywdzona nie mogła urodzić następnego dziecka – wykluczających takie urodzenie. Dalej biegły M. G. (1) podkreślił „Ponieważ wszystkie elementy narządu płciowego pokrzywdzona miała zachowane, to gdyby nie było ubezplodnienia, można stwierdzić, że miałyby szansę zajść w ciążę”.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący zaś przechodzi do porządku dziennego nad tym wszystkim, co legło u podstaw rozstrzygnięcia Sądu I instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku.

Nie sposób podzielić również stanowiska obrońców oskarżonej w zakresie podważania wniosków opinii biegłych w oparciu o nieczytelność niektórych zapisów w Księdze dokonanych operacji. Faktem jest, iż biegli sporządzając przedmiotową opinię stwierdzili nieczytelność kilku słów w opisie zabiegu przeprowadzonego u pokrzywdzonej W. S., niemniej jednak powyższe nie wpływa na ocenę sformułowanych przez biegłych wniosków. Odnosząc się do powyższego zarzutu, należy wskazać, iż kluczowy z punktu widzenia oceny zachowania oskarżonej w trakcie zabiegu cesarskiego cięcia, a dotyczący ubezplodnienia pokrzywdzonej, zapis jest w pełni czytelny, jednoznaczny i nie budzi wątpliwości. W kontekście przedmiotowego zapisu, który brzmi: „zdecydowano się na sterylizację met. P.” i świadczy o tym, że zabieg był rezultatem podjętej przez oskarżoną decyzji, a nie wynikiem komplikacji w trakcie operacji, biegli słusznie uznali, że celem operacji było ubezplodnienie. Zgodzić należy się w całej rozciągłości z argumentacją Sądu I instancji, iż podjęcie decyzji o dokonaniu sterylizacji i jej wykonanie określoną metodą jest czymś zupełnie innym niż ratowanie życia z uwagi na krwawienie w czasie zabiegu, którego konsekwencją jest konieczność podkłucia, podwiązania i przecięcia jajowodów (w tym miejscu należy ponadto podkreślić, iż biegli całkowicie zakwestionowali racjonalność działania polegającego na przecinaniu jajowodów w celu zatamowania krwawienia) a tym samym, zdaniem Sądu odwoławczego, nieczytelność w opisie zabiegu dwóch wcześniejszych słów, nie może prowadzić do zakwestionowania wniosku biegłych, iż celem operacji było ubezplodnienie pokrzywdzonej, tym bardziej, iż z pisemnej opinii biegłych wynika w sposób ewidentny, iż nie może zaistnieć sytuacja śródoperacyjna wymagająca ubezplodnienia w trybie natychmiastowym, nie jest to bowiem zabieg ratujący życie.

Konkludując stwierdzić należy, iż Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do tego, by uznać, że opinia główna oraz jej ustne i pisemne uzupełnienia są jasne, logiczne, pełne i wewnętrznie spójne a tym samym zarzut naruszenia art. 201 § 1 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. okazał się chybiony.

Prokurator w ramach obrazu art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., zarzucił, że opinie biegłych nie rozstrzygnęły kwestii, jaki był rzeczywisty zakres podjętych czynności polegających na przecięciu i podwiązaniu jajowodów i czy stanowił on w rzeczywistości realizację zabiegu o cechach metody P..

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób uznać zasadności podniesionego zarzutu, biegli bowiem opisali przedmiotowy zabieg w tak dokładny, jak było to możliwe, sposób w oparciu o relacje osób, które przeprowadzały

przedmiotowy zabieg, a zatem świadka A. T. i oskarżonej B. K. oraz zawarty w dokumentacji medycznej opis przebiegu operacji. Natomiast dla przyjęcia, że pokrzywdzona pozbawiona została zdolności płodzenia wystarczające było dokonanie ustalenia o podwiązaniu i przecięciu obu jajowodów i takie jednoznaczne ustalenie zostało przez biegłych poczynione. Wskazane czynności, jak podali biegli w opinii pisemnej, bardzo ogólnie realizują metodę P. stosowaną przy ubezpłodnieniu kobiety.

Istotne w powyższym zakresie są także zeznania asystującego oskarżonej w trakcie zabiegu drugiego lekarza św. A. T., złożone w trakcie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Według prawidłowo uznanych za wiarygodne przez Sąd I instancji, zeznań świadka „(...) dr K. podjęła decyzję o sterylizacji – ubezpłodnieniu. Metoda P. polega na przecięciu jajowodu i podwiązaniu jajowodu. Taką metodą wykonano zabieg u pacjentki.” Symptomatyczna w kontekście ocenianego zdarzenia jest zauważona i oceniona przez Sąd I instancji zmiana zeznań św. A. T., który w kolejnych zeznaniach próbował wycofać się z jednoznacznych twierdzeń, że oskarżona podjęła decyzję o sterylizacji pokrzywdzonej. Sąd II instancji w całości akceptuje ocenę zeznań tego świadka dokonaną przez Sąd Rejonowy oraz eksponuje fakt, że pierwsze z nich są niezwykle istotne, dla ustalenia stanu faktycznego, ponieważ oddają rzeczywisty przebieg podejmowanych przez oskarżoną czynności. A. T., jako lekarz asystujący, w przeciwieństwie do pielęgniarek oraz lekarza anestezjologa również biorących udział w zabiegu, miał niczym nie ograniczony ogląd czynności podejmowanych przez B. K., stąd tak istotne są jego zeznania.

Nie można także, zdaniem Sądu odwoławczego, podważać zgodności z prawdą zapisów umieszczonych w księdze dokonanych operacji w oparciu o, jak twierdzi prokurator, syntetyczny i skrótowy charakter dokumentacji, oraz jej sporządzenie przez osobę inną niż operator. Oczywistym jest bowiem, iż w dokumentacji operacyjnej należy wskazać rodzaj i przebieg operacji, a zatem wszystkie istotne czynności przeprowadzone w jej trakcie i to w sposób odpowiadający rzeczywistemu stanowi rzeczy. Żaden z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów nie wskazuje na wątpliwości, co do prawdziwości treści zawartych w księdze dokonanych operacji w odniesieniu do zabiegu przeprowadzonego u pokrzywdzonej W. S.. Ponadto zapis w dokumentacji medycznej dokonany został wprawdzie przez asystującego oskarżonej A. T. jednakże, jak w sposób niebudzący wątpliwości ustalił Sąd I instancji, uczynił to pod dyktando oskarżonej B. K. i został podpisany przez oboje ginekologów. Jako dowolne, nieznajdujące potwierdzenia w wiarygodnym materiale dowodowym, ocenić należy twierdzenie prokuratora, iż dokumentacja odnośnie opisu metody stoi w sprzeczności z podjętymi faktycznie czynnościami chirurgicznymi, opisanymi przez lekarzy operatorów. Powyższy brak akceptacji dla podniesionego twierdzenia, Sąd Okręgowy uzasadnia faktem, iż prokurator nie kwestionował dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań świadka A. T. i wyjaśnień oskarżonej B. K.. Przyjąć zatem należy, że zaakceptował przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy ocenę wskazanych dowodów. W sytuacji zatem gdy wskazane wyżej zeznania świadka A. T. w pełni korespondują z zapisami w dokumentacji medycznej, gdzie wskazano, że zdecydowano się na sterylizację metodą P., a wyjaśnienia oskarżonej, że krwawienie rozszerzało się w górę macicy i doszło do kreków obu jajowodów, że trzeba było dla zatrzymania krwawienia te okolice podkłuwać i podwiązywać wraz z jajowodami i następnie przeciąć oba jajowody, ocenione zostały jako niewiarygodne, argumentację Prokuratora uznać należy za całkowicie chybioną.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do skutecznego kwestionowania opinii biegłych, albowiem:

- a) biegli dysponowali wiadomościami specjalnym niezbędnymi do wydania opinii,
- b) opinia jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym oraz wskazaniem wiedzy,
- c) opinia jest pełna, jasna oraz nie zachodzi sprzeczność opinii w rozumieniu art. 201 k.p.k.,
- d) sporządzona przez biegłych opinia jest ściśle osadzona w realiach niniejszej sprawy.

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób zarzucać również Sądowi Rejonowemu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegającego na przyjęciu założenia o pełnej świadomości oskarżonej, co do wykonania przez nią zabiegu ubezpłodnienia bez zgody pokrzywdzonej, podczas gdy zdaniem

obrońców, oskarżona pozostawała w błędzie, co do zakresu wyrażonej przez pokrzywdzoną zgody. Przedmiotowy zarzut podnoszony był w apelacji wszystkich obrońców oskarżonej adw. M. K. (2), adw. M. G. (2) oraz adw. M. K. (1), z tym, że ostatni z wymienionych obrońców błędnie sformułował powyższy zarzut jako obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 28 § 1 k.k. w zw. z art. 192 § 1 k.k. Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Zarzut obrazy prawa materialnego może być podnoszony tylko w wypadku, gdy skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd I instancji w tym zakresie ustaleń faktycznych. Nie ma w konsekwencji obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem skarżący podnosi w treści powołanego zarzutu „błędne przyjęcie, iż działaniom oskarżonej przy wykonywaniu zabiegu leczniczego bez zgody pokrzywdzonej nie towarzyszył błąd, co do okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa (...)”, to właściwie sformułowany zarzut winien dotyczyć błędnych ustaleń faktycznych w zaskarżonym wyroku, a nie obrazy prawa materialnego.

Powołany zarzut apelujący odnosili do czynu z art. 192 § 1 k.k., przypisanego oskarżonej wyrokiem Sądu Rejonowego, który jak wcześniej uzasadniono, nie mógł stanowić przedmiotu subsydiarnego aktu oskarżenia i został wyeliminowany z opisu przypisanego oskarżonej czynu, niemniej jednak Sąd odwoławczy czyniąc zadość obowiązkowi wynikającego 457 § 3 k.p.k., uważa za celowe odniesienie się do kwestii braku zgody pokrzywdzonej.

Obrońcy analogicznie w tym zakresie podnosili, iż z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżona pozostawała w błędzie, co do faktu wyrażenia przez pokrzywdzoną zgody także na taki zabieg z uwagi na to, że został on przez oskarżoną B. K. błędnie potraktowany jako zmieniający lub rozszerzający zabieg cesarskiego cięcia, który należało podjąć z uwagi na ujawnienie się okoliczności świadczących o niebezpieczeństwie utraty przez pacjentkę życia lub zdrowia. Zdaniem apelujących ani formularz informacji dla pacjentki oraz formularz świadomej zgody na operacyjnej rozwiązaniu ciąży metodą cesarskiego cięcia, ani art. 35 ustawy o zawodach lekarza nie uzależnia zmiany lub rozszerzenia zabiegu operacyjnego od konieczności pojawienia się bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia operowanego pacjenta.

Ustosunkowując się do powyższego Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniesie się do przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Zgodnie z treścią art. 35 wskazanej ustawy, jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O okolicznościach, o których mowa wyżej, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy.

W kontekście brzmienia powyższego przepisu lekarz może podjąć postępowanie medyczne bez uzyskania zgody, gdy zostają spełnione łącznie następujące przesłanki:

- zabieg medyczny został już rozpoczęty na podstawie uprzednio uzyskanej zgody pacjenta,
- w trakcie trwania zabiegu pojawiły się okoliczności wskazujące na konieczność zmiany zakresu przeprowadzanego zabiegu, „których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia”,
- brak jest możliwości uzyskania zgody na zmianę zakresu zabiegu,
- zakres zabiegu przeprowadzanego w formie rozszerzonej powinien być adekwatny do ujawnionych okoliczności;



- konieczna jest opinia drugiego lekarza, a po dokonany zabiegu odpowiednia adnotacja w dokumentacji medycznej.

Powołany wyżej przepis mówi ogólnie o "niebezpieczeństwie" i nie precyzuje, czy zagrożenie powinno być bezpośrednie, czy też może być oddalone w czasie. W doktrynie podkreśla się jednak, że niewątpliwie należy uznać, że nie chodzi tu o niebezpieczeństwo potencjalne albo takie, które się nie zmaterializuje w bardzo krótkim czasie po zakończeniu zabiegu, tylko o niebezpieczeństwo realne i obiektywne. Zatem jeśli zwłoka w uwzględnieniu okoliczności ujawnionych nagle w postępowaniu leczniczym nie odbije się negatywnie na stanie chorego, to lekarz powinien je przerwać i uzyskać zgodę chorego na inny zabieg. Przepis ten należy interpretować bardzo restrykcyjnie, zwłaszcza w sytuacji, w której rozszerzenie zabiegu objęłoby organy dla pacjenta szczególnie ważne (M. Malczewska, (w:) Zielińska Eleonora (red.), Barcikowska-Szydło Elżbieta, Majcher Katarzyna, Malczewska Mirosława, Preiss Witold, Sakowski Krzysztof, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry Komentarz, LEX nr 164090).

Z powyższym poglądem koresponduje stanowisko wyrażone w głosie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2008 r., I ACa 34/08, autorstwa M. N., w której stwierdzono, iż skoro nie zachodzi niebezpieczeństwo zagrożenia życia pacjentki obecnie, a tylko w przyszłości, w razie kolejnej ciąży, to lekarzowi nie wolno pozbawiać kobiety płodności, dokonując sterylizacji. Nie ma też znaczenia okoliczność, jak podkreślił autor glosy, że kobieta nie jest już młoda i ma kilkoro dzieci, albo że jest upośledzona psychicznie (M. Nestorowicz, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2008 r., I ACa 34/08, Prawo medyczne, LexisNexis Warszawa 2014, s. 354).

W realiach przedmiotowej sprawy przeprowadzony przez oskarżoną B. K. zabieg ubezpłodnienia pokrzywdzonej W. S. metodą P. nie był konsekwencją wystąpienia okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentce niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, albowiem takie w niniejszej sprawie nie zaistniały. Istotnym jest przy tym podkreślany przez biegłych fakt, że zabieg ubezpłodnienia metodą P. nie jest zabiegiem ratującym życie, a jedynie działaniem o charakterze profilaktycznym. Ponadto w trakcie przeprowadzanego zabiegu nie nastąpiło bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała, a tylko w takim wypadku możliwe byłoby rozszerzenie zabiegu cesarskiego cięcia. W żadnej mierze nie można podzielić argumentacji obrońców, iż rozszerzenie wykonywanego zabiegu było możliwe także w przypadku przyjęcia, że niebezpieczeństwo mogło grozić pacjentce w przyszłości. Poza wyżej powołanymi argumentami, Sąd odwoławczy zauważa iż przepis art. 35 ustawy z uwagi na wprowadzenie odstępstwa od zasady niewykonywania bez zgody pacjenta czynności naruszających jego integralność cielesną, niewątpliwie musi być interpretowany niezwykle restrykcyjnie. Hipotetyczne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pokrzywdzonej, jakie mogło (a nie musiało – o czym dalej) zaistnieć w przyszłości, nie uzasadnia rozszerzenia przez lekarza zabiegu medycznego. A o takim całkowicie hipotetycznym niebezpieczeństwem można jedynie mówić w niniejszej sprawie. Taki charakter mają bowiem powoływane przez każdego z obrońców okoliczności w postaci zwiększenia ryzyka pęknięcia blizny macicy oraz wtórnego do tego krwotoku przy kolejnej ciąży, jak również ryzyka związanego z koniecznością ponownego otwarcia powłok brzusznych pacjentki. Oczywiście jest, że każdy zabieg chirurgiczny, jak również każda ciąża, co podkreślali biegli, wiąże się z pewnym ryzykiem, jednakże istniejące w przyszłości potencjalne ryzyko nie może usprawiedliwiać dokonywania zabiegów medycznych, tym bardziej obejmujących tak istotne funkcje jak zdolność płodzenia, bez zgody pacjenta. Na marginesie należy również wskazać, iż zajście pokrzywdzonej w kolejną ciążę mogło w ogóle nie nastąpić, a w takiej sytuacji nie zaistniałoby ryzyko, którego jak twierdzi obrońca, oskarżona chciała uniknąć. Powyższe rozważania prowadzić muszą do jednoznacznego wniosku, że w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 35 ust. 1 ustawy. Przedstawiony wniosek jest tym bardziej uzasadniony, bowiem jak prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy, oskarżona B. K. nie dopełniła także formalnych warunków rozszerzenia zabiegu bez zgody pacjenta, a mianowicie nie przeprowadziła w tym zakresie wymaganej konsultacji z drugim lekarzem, który asystował oskarżonej, jak również nie zamieściła odpowiedniej informacji w dokumentacji medycznej. Trafnie także Sąd I instancji wskazuje, iż dokumentacja medyczna, w tym zwłaszcza karta zabiegu operacyjnego, ani słowem nie wspomina o zaistnieniu okoliczności zagrożenia życia lub zdrowia pokrzywdzonej z uwagi na rzekome krwawienie w obrębie krezki jajowodów i o tym, że tylko obustronne podkłucie, podwiązanie i przecięcie jajowodów w czasie

rzekomego zatrzymywania krwawienia mogło to zagrożenie zatrzymać. Dokumentacja wskazuje jedynie, że sterylizacji met. P. dokonano, z uwagi na żyłki dolnego odcinka macicy i wykonane w kształcie litery T nacięcie macicy.

Nie mieli również racji autorzy apelacji (wszyscy obrońcy oskarżonej) twierdząc, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd I instancji dokonał analizy treści formularza zgody, który został podpisany przez pokrzywdzoną, pod kątem zbadania, czy z uwagi na jego treściową niejednoznaczność, oskarżona nie dokonała zabiegu ubezpłodnienia w błędnym przekonaniu, że podejmuje ten zabieg bez zgody pacjentki. W kontekście szczegółowego omówienia przez Sąd Rejonowy przedmiotowego dokumentu w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym, zarzut skarżących jawi się jako całkowicie nieuzasadniony. Nie do zaakceptowania jest także teza obrońców o „treściowej niejednoznaczności” wskazanego formularza zgody. Przede wszystkim apelujący nie wskazali w czym upatrują ową „treściową niejednoznaczność”, ani w żaden sposób nie uzasadnili podnoszonego twierdzenia. Natomiast Sąd odwoławczy z urzędu nie dostrzega podnoszonej niejednoznaczności w stwierdzeniu, pod którym złożyła podpis pokrzywdzona W. S., że zgadza się na przeprowadzenie u niej zabiegu cięcia cesarskiego oraz „jego ewentualne zmiany lub rozszerzenia, które okażą się niezbędne w trakcie operacji w razie wystąpienia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” Powyższe sformułowanie zawiera analogiczne, jak w przypadku art. 35 cyt. ustawy, przesłanki zmiany lub rozszerzenia przeprowadzanego zabiegu cesarskiego cięcia, a tym samym przytoczone wyżej uwagi odnoszą się także do powołanych przez skarżących formularzy.

Należy również mieć na uwadze, że stosowane w placówkach opieki medycznej formularze, nie mogą zawierać treści, które wprowadzałyby mniej restrykcyjne dla lekarzy, a tym samym bardziej niekorzystne dla pacjentów, wymogi w zakresie rozszerzenia zabiegu medycznego bez zgody pacjenta, niż jest to uregulowane we wcześniej omawianych przepisach ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, które oskarżona obowiązana była znać i przestrzegać.

Wbrew stanowisku skarżących Sąd Rejonowy nie miał zatem dowodowych podstaw aby uznać, że oskarżona pozostawała w błędzie co do zakresu zgody wyrażonej przez pokrzywdzoną.

Obrońcy oskarżonej w ramach zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego – art. 156 § 1 pkt 1 k.k. (adw. M. G. (2) i adw. M. K. (1)) lub w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku (adw. M. K. (2)) podnieśli, iż oskarżona B. K. swoim zachowaniem, wbrew ustaleniom Sądu Rejonowego, nie naruszyła reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia pokrzywdzonej, a przeprowadzenie zabiegu ubezpłodnienia w świetle wniosków płynących z opinii biegłych było uzasadnione z medycznego punktu widzenia, a sam zabieg w warstwie techniczno - wykonawczej został przeprowadzony w sposób zgodny z przyjętymi zasadami sztuki medycznej, co zdaniem apelujących, uniemożliwiało przypisanie oskarżonej sprawstwa z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. W tym miejscu Sąd odwoławczy ustosunkuje się także do podniesionego przed adw. M. K. (1) zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 424 k.p.k. poprzez nieodtworzenie i niewyjaśnienie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku standardów postępowania, jakim oskarżona była zobowiązana sprostać, aby uniknąć odpowiedzialności karnej z art. 156 § 1 k.k., a w szczególności niewskazanie bezprawności działania oskarżonej (zarzut z pkt. k), a także analogicznego zarzutu zawartego w treści uzasadnienia apelacji adw. M. G. (2).

Na wstępie należy zauważyć, iż rozważania obrońców oskarżonej w odniesieniu do wskazanego zarzutu opierają się na błędnym założeniu, co w konsekwencji rzutuje na zaprezentowane przez nich wnioski i czyni podniesione zarzuty chybionymi. Owo wadliwe założenie polegało na przyjęciu w sposób wyraźny (adw. M. K. (1) w uzasadnieniu zarzutu i adw. M. G. (2) w dołączonej opinii) lub wynikający z formułowanych twierdzeń (adw. M. K. (2) i adw. M. G. (2) w uzasadnieniu zarzutu), iż niniejsza sprawa dotyczy odpowiedzialności karnej oskarżonej B. K. za błąd w sztuce lekarskiej. Przy takim założeniu w istocie konieczne byłoby, podnoszone przez skarżących, odtworzenie standardu postępowania służącego do oceny zewnętrznego zachowania lekarza pod kątem jego bezprawności. Jednakże w rozważanej sprawie nie może być mowy o tym, że czyn o którego popełnienie oskarżona została B. K., można analizować w kategoriach błędu lekarskiego. Błędem lekarskim (błędem lege artis) jest postępowanie lekarza sprzeczne z powszechnymi, obowiązującymi go w odniesieniu do konkretnej czynności medycznej zasadami postępowania zawodowego, mającymi swoją postawę w nauce i praktyce medycznej. Lekarz może podlegać odpowiedzialności karnej za błąd, jeżeli postępuje sprzecznie z obowiązującymi zasadami wiedzy i praktyki, czyli

naruszając obowiązujące w postępowaniu medycznym reguły ostrożności, doprowadził do powstania ujemnych dla zdrowia i życia chorego skutków, mimo że powinien i mógł przewidzieć możliwość ich spowodowania. Zachowanie takie należy kwalifikować na ogólnych zasadach jako nieumyślne przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009, s. 230).

Ustalenie standardu postępowania, jakiego należałoby wymagać od każdego lekarza, który znalazłby się w tych samych okolicznościach, co oskarżona, konieczność którego podnosili skarżący, jest właśnie charakterystyczne przy rozważaniu odpowiedzialności lekarza za błąd w sztuce lekarskiej, a nie w przypadku przestępstwa umyślnego i to z zamiarem bezpośrednim, które zostało przypisane oskarżonej w niniejszym postępowaniu. W konsekwencji argumentację obrońców, że przestrzeganie reguł zakreślających granice standardu postępowania umożliwia podsądnemu uwolnienie się od odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne, nawet jeżeli dojdzie do skutku przestępnego, uznać należy za niezajdującą zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Powoływane przez apelujących okoliczność, że sam zabieg wykonany został prawidłowo, zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej i był medycznie uzasadniony (jednakże ponownie Sąd Okręgowy podkreśla, że nie był niezbędny dla ratowania życia i zdrowia pokrzywdzonej w trakcie wykonywania zabiegu cesarskiego cięcia) mogłoby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności oskarżonej w sytuacji, gdyby przedmiotem postępowania był błąd w sztuce lekarskiej, a zatem nieumyślne przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

W sytuacji umyślnego działania lekarza, jego odpowiedzialność nie opiera się na naruszeniu reguł ostrożności, a na zamiarze naruszenia dobra chronionego prawem. Błąd medyczny jest natomiast przesłanką decydującą o realizacji znamion i w konsekwencji o bezprawności wyłącznie czynów nieumyślnych, a taki w niniejszej sprawie nie został oskarżonej ani zarzucony ani przypisany. W przypadku czynów nieumyślnych lekarz popełniając błąd diagnostyczny czy terapeutyczny, działa w nieświadomości, że jego zachowanie, tj. mylne rozpoznanie, niewłaściwa terapia lub zaniechanie leczenia może doprowadzić do typizowanego w prawie karnym skutku. Nie zdaje sobie sprawy, że może doprowadzić do takich konsekwencji lub bezpodstawnie uważa, że ich uniknie. Czyn lekarza należy więc traktować w kategoriach przestępstwa nieumyślnego, czyli że lekarz nie zachował wymaganej ostrożności, choć mógł i powinien to uczynić (op. cit. s. 262).

Natomiast w realiach niniejszej sprawy działanie oskarżonej miało charakter celowy, było wynikiem świadomej decyzji i ukierunkowane było na pozbawienie pokrzywdzonej W. S. zdolności płodzenia. Nie miało z kolei nic wspólnego z naruszeniem reguł ostrożności i wadliwym przeprowadzeniem zabiegu, w rezultacie którego nastąpiło ubezplodnienie pokrzywdzonej. W sytuacji zatem, gdy Sąd Rejonowy przypisał oskarżonej czyn umyślny, popełniony z zamiarem bezpośrednim, niezasadnym jest twierdzenie apelujących o konieczności dokonania ustaleń dotyczących standardów postępowania, jakie winna spełnić oskarżona, aby w realiach niniejszej sprawy móc uwolnić się od odpowiedzialności. Oczywistym jest bowiem, że oskarżona nie powinna w ogóle przeprowadzać zabiegu ubezplodnienia pokrzywdzonej, bez uzyskania jej zgody.

Mając zatem w polu widzenia przytoczone uwarunkowania przedmiotowej sprawy, uprawnionym jest wniosek, iż zarzuty autorów apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd I instancji wskazał natomiast przesłanki (w tym m.in. wyrażenie zgody przez pokrzywdzoną) uznania zabiegu sterylizacji (podwiązania i przecięcia jajowodów) W. S. za legalny. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można w odniesieniu do czynu z art. 156 § 1 k.k., zdaniem Sądu odwoławczego, abstrahować, co postulują skarżący, od kwestii zgody pokrzywdzonej na wykonanie zabiegu sterylizacji. Sąd II instancji odsyła w tym zakresie do wcześniejszych rozważań odnośnie wskazanej kwestii, a jednocześnie stwierdza, iż podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że w przypadku, gdyby ustalono przed operacją medyczne uzasadnienie takiego zabiegu w postaci ryzyka dla życia i zdrowia pokrzywdzonej związanego z zajęciem w kolejną ciążę i pokrzywdzona wyraziłaby zgodę na taki zabieg, byłby on uznany za legalny.

W ocenie Sądu odwoławczego nie można przyjąć, jak argumentują obrońcy oskarżonej, aby w każdym wypadku odpowiedzialności za czyn z art. 156 § 1 k.k. kwestia istnienia bądź nieistnienia zgody pacjentki na dokonanie zabiegu

była całkowicie irrelevantna dla oceny realizacji znamion wskazanego czynu. Zdaniem Sądu II instancji, podzielić należy wyrażane w piśmiennictwie poglądy, że zagadnienie sterylizacji należy rozpatrywać w kontekście podziału czynności wykonywanych przez lekarza na czynności lecznicze i pozalecznicze. Zabieg sterylizacji może być zatem przeprowadzony w celu terapeutycznym, jako czynność lecznicza, lub w innym celu i w takim wypadku stanowi on pozaleczniczą czynność medyczną. Powszechnie przyjął się pogląd, że w sytuacji gdy za dokonaniem zabiegu ubezpłodnienia przemawiają wskazania zdrowotne, np. w sytuacji, gdy kolejna ciąża (po wcześniejszych cesarskich cięciach) stwarzałaby poważne zagrożenie dla zdrowia czy życia, sterylizację należy uznać za zabieg terapeutyczny. Nie budzi wątpliwości, że sterylizacja ze względów zdrowotnych jest dopuszczalna w polskim prawie karnym na takich samych zasadach, jak każdy inny zabieg leczniczy. Jako rodzaj czynności terapeutycznej powinna ona spełniać ogólne wymogi przewidziane dla tych czynności, czyli zgodę pacjenta, cel leczniczy, wykonanie przez uprawniony podmiot oraz zachowanie reguł *lege artis*. W wyniku spełnienia powyższych przesłanek będzie to czynność pierwotnie legalna i nie będzie podstaw do przypisania lekarzowi odpowiedzialności za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia pacjentki zdolności płodzenia (R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 416-417; M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 182; E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, PiP 1985, z. 9, s. 67). Jako niedopuszczalne i rodzące odpowiedzialność karną lekarza z art. 156 § 1 k.k. należy ocenić z kolei nieterapeutyczne zabiegi ubezpłodnienia podejmowane ze względów eugenicznych lub socjoekonomicznych.

Z przytoczonymi poglądami doktryny koresponduje stanowisko biegłych w tej sprawie, którzy w opinii pisemnej z dnia 21 stycznia 2013 r. (k. 350) stwierdzili, iż stan macicy pokrzywdzonej stwarzał zagrożenie dla zdrowia i życia pokrzywdzonej w razie kolejnej ciąży i powinna być ona zakwalifikowana do takiego zabiegu w trybie planowym po uzyskaniu stosownej zgody. Dodatkowo składając opinię ustną na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2013 r. biegli podali, że mając świadomość takich zagrożeń może być wskazane omówienie z ciężarną zasadności zastosowania trwałej antykoncepcji i jeżeli taką zgodę uzyska się, wówczas ubezpłodnienie czy to sposobem P., czy jakimkolwiek innym, jest usprawiedliwione zarówno z medycznego, jak i prawnego punktu widzenia (k. 501).

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób zatem czynić Sądowi I instancji zarzutu, że błędnie przyjął, iż brak zgody pokrzywdzonej na zabieg ubezpłodnienia miał podstawowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonej za czyn z art. 156 § 1 pkt 1 k.k.

Zarówno każdy z obrońców oskarżonej, jak i Prokurator kwestionowali stanowisko Sądu Rejonowego co do przyjęcia, że w wyniku dokonanego zabiegu doszło do pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Apelujący zarzucali w tym zakresie: adw. M. K. (1) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego i procesowego, tj. art. 156 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz błędne ustalenia faktyczne, adw. M. G. (2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 156 § 1 pkt 1 k.k., adw. M. K. (2) oraz Prokurator błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

W ocenie skarżących o pozbawieniu zdolności płodzenia można mówić jedynie w sytuacji, gdy kalectwo to ma charakter trwały i nieodwracalny. Sąd odwoławczy natomiast nie znalazł podstaw do podważenia konstatacji Sądu I instancji, iż dokonane przez oskarżoną kilkukrotne podwiązanie i przecięcie obu jajowodów stanowiło, wskazane w art. 156 § 1 pkt 1 k.k., pozbawienie pokrzywdzonej W. S. zdolności płodzenia.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom Prokuratora Sąd Rejonowy nie przyjął aby czynności podjęte przez oskarżoną B. K. skutkowały nieodwracalnym pozbawieniem pokrzywdzonej zdolności płodzenia a ustalił jedynie, że przedmiotowe pozbawienie miało charakter trwały. Nie zasługiwały z kolei na uwzględnienie twierdzenia Prokuratora o rozbieżnościach w opinii biegłych w zakresie oceny skutku w postaci pozbawienia zdolności płodzenia. W kontekście wniosków biegłych zawartych w opinii pisemnej (pierwszej i uzupełniającej) oraz opinii ustnej, twierdzenia skarżącego o rozbieżnościach w powyższym zakresie są całkowicie nieuprawnione. Powoływane przez Prokuratora w apelacji wypowiedzi biegłych zostały przytoczone wybiórczo i oderwane od kontekstu pozostałych wypowiedzi w celu wykazania, że zabieg przeprowadzony u pokrzywdzonej

nie charakteryzował się ani trwałością ani nieodwracalnością. Należy jednak zauważyć, że biegli nie formułowali twierdzenia o nieodwracalności przeprowadzonego zabiegu i nie przyjął tego również Sąd Rejonowy. Biegli natomiast jednoznacznie uznali, że pokrzywdzona została pozbawiona zdolności płodzenia, a stwierdzenia trwałości tego stanu nie zmienia fakt, że istnieje możliwość przywrócenia utraconej płodności wskutek podjęcia zabiegów chirurgicznych.

Wbrew stanowisku skarżących, Sąd Rejonowy dysponował dowodowymi podstawami oraz korespondującymi z nimi poglądami doktryny aby uznać, że przeprowadzony przez oskarżoną zabieg ubezpłodnienia metodą P. spowodował skutek, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Analiza pisemnych motywów rozstrzygnięcia prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji poczynił właściwe ustalenia w oparciu o dowód z opinii biegłych i prawidłowo rozważył kwestię skutku określonego w art. 156 § 1 pkt 1 k.k., w tym jego trwałości, odwołując się w tym zakresie do odpowiednich poglądów doktryny i judykatury. Stanowisko Sądu Rejonowego należy uznać za należyte i w sposób logiczny uzasadnione. Znajduje ono również potwierdzenie, w akceptowanym przez Sąd II instancji, orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach, którego zdaniem "bezprawne poszerzenie operacji cesarskiego cięcia poprzez podwiązanie jajowodów stanowi uszkodzenie ciała. Zdolność prokreacji jest fizjologią każdego człowieka, a pozbawienie tej zdolności stanowi swojego rodzaju antykoncepcję, która może nie być przez daną osobę akceptowana. Bez znaczenia dla bezprawności działania jest fakt, że kolejna ciąża stanowiłaby zagrożenie dla życia kobiety" (wyrok z dnia 19 lutego 2008 r., I ACa 34/08, PS 2011, nr 4, s. 144, PS (...) LEX nr 785200).

Fakt, że w doktrynie prezentowane są określone, przytaczane przez skarżących poglądy, a Sąd orzekający w niniejszej sprawie uznał zasadność odmiennego poglądu, nie świadczy o naruszeniu art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Nie doszło w niniejszej sprawie do obrazy prawa materialnego, jak również art. 424 k.p.k., w sytuacji gdy Sąd I instancji opowiedział się za jednym z rozbieżnych stanowisk, co do wykładni przepisów prawa, logicznie i przekonująco uzasadniając swoje stanowisko. Nie jest tak, jak sugeruje obrońca oskarżonej adw. M. K. (1), iż odwrotny od prezentowanego w apelacji, tok rozumowania jest nielogiczny.

Ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia ma miejsce wówczas, gdy wymienione dobro zostaje przez czyn sprawcy całkowicie odebrane. Ma miejsce trwałe, nieodwracalne samoistnie, tzn. bez ingerencji medycznej, utrata funkcji narządów. Oceniając na gruncie prawa karnego określenie trwałości, należy stwierdzić, iż trwałe, nie jest to, co jest nieuleczalne, ale to, co nie ustępuje samoistnie i naturalnie.

Dostępne techniki medyczne np. sztuczna inseminacja zarodka metodą in-vitro lub techniki mikrochirurgiczne powodujące udroźnienie jajowodów będą, jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, przywróceniem utraconej uprzednio zdolności. Sąd odwoławczy podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, iż na gruncie prawa karnego możliwość zmniejszenia ujemnych skutków dla pokrzywdzonego, np. poprzez działanie lekarskie, nie może wpływać na ocenę czynu i w praktyce depenalizować działania sprawcy. Istotne są bowiem pierwotne skutki czynu sprawcy, bez wpływu niezależnych od niego czynników zmieniających ostateczny rozmiar uszczerbku na zdrowiu (T. Jurek, Opiniowanie sądowno-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu, Warszawa 2010, s. 34, 36). Zgodzić należy się również z Sądem meriti co do konieczności rozróżnienia pojęć „zdolność płodzenia” od „zdolności rozrodczych”. Utrata zdolności rozrodczych oznacza utratę totalnej zdolności posiadania potomstwa, bez możliwości jej przywrócenia czy zastąpienia za pomocą technik współczesnej medycyny. Natomiast pozbawienie zdolności płodzenia oznacza utratę naturalnych możliwości spłodzenia potomstwa i bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej sprawcy pozostają możliwości medycyny w tym zakresie (op.cit., s. 35). Przedstawionej oceny nie zmieniają, jak słusznie podkreślone jest w doktrynie „osiągnięcia współczesnej medycyny, jak zapłodnienie pozaustrojowe, stymulacja hormonalna kobiety starszej, umożliwienie jej urodzenia „obcego” płodu. To wszystko nie ma związku z problematyką oceny następstw uszkodzeń ciała (...)” (A. Jakliński, Z. Marek, Medycyna sądowa dla prawników, Zakamycze 1999, s. 191).

Niewątpliwie na gruncie prawa karnego należy oceniać uszczerbek na zdrowiu spowodowany bezpośrednio czynem sprawcy i nie można uwzględniać działań niezależnych od tego czynu, które mogłyby wpływać na ostateczny stan zdrowia pokrzywdzonej, jak w niniejszej sprawie, medyczne metody wspomagania rozrodczości.

Uwzględniając przedstawioną argumentację, bezsporny w niniejszej sprawie fakt, iż przy obecnym stanie wiedzy medycznej zabieg ubezpłodnienia przeprowadzony metodą P. jest odwracalny w wyniku interwencji chirurgicznej, nie zmienia dokonanych ustaleń, że nastąpił skutek o którym mowa w art. 156 § 1 k.k.

Na marginesie Sąd Okręgowy zauważa, iż zapoznał się z powołanymi przez skarżących poglądami doktryny opowiadającymi się za inną oceną skutku w rozumieniu art. 156 § 1 k.k., jednakże rzeczowy brak argumentacji w tym zakresie, a jedynie stwierdzenia o „trwałości i nieodwracalności” skutku, bez przytoczenia szerszych merytorycznych powodów przyjęcia takiego stanowiska, trudno uznać za przekonujące.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz logicznie i przekonująco wyjaśnione w pisemnych motywach rozstrzygnięcia stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie oceny skutku w postaci pozbawienia zdolności płodzenia, nie ma zdaniem Sądu odwoławczego, podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. w zakresie wykładni art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Sąd meriti nie powziął wątpliwości, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej i w świetle realiów przedmiotowej sprawy, Sąd odwoławczy nie stwierdza, aby takie Sąd I instancji winien powziąć.

Obrońcom oskarżonej adw. M. K. (1) i adw. M. K. (2) nie udało się ponadto podważyć występowania w przedmiotowej sprawie przesłanki w postaci bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy działaniem oskarżonej, a skutkiem w postaci pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia. Argumentacja skarżących w powyższym zakresie sprowadza się do konieczności bezspornego i stanowczego przesądzenia, że gdyby doszło do zaniechania zabiegu ubezpłodnienia, to pokrzywdzona nie tylko miałaby możliwość spółkowania i poczęcia dziecka, ale również, że miałaby możliwość jego donoszenia i urodzenia. Ustaleń w kwestii zdolności pokrzywdzonej do poczęcia i urodzenia kolejnego dziecka, Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o wnioski wynikające z opinii biegłych, które w zakresie jednoznaczności nie nasuwają żadnych wątpliwości. Biegli podali bowiem, że wszystkie elementy narządu płciowego pokrzywdzona miała zachowane, a zatem gdyby nie było ubezpłodnienia, można stwierdzić, że miałaby szansę zajść w ciążę, dodając, że nie ma żadnych wskazówek w dokumentacji, że pokrzywdzona nie mogła urodzić następnego dziecka – wykluczających takie urodzenie (opinia ustna na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2013 r.). Oczywiście jest, że w kontekście ciąży można jedynie mówić o szansach, a nie o pewności, bo taka nigdy nie występuje i takie szanse biegli niewątpliwie stwierdzili, nie dostrzegając przesłanek podważających taką możliwość. Natomiast opinia biegłego R. D., na którą powoływał się skarżący i wnioski z niej płynące z wcześniej przytoczonych względów, nie mogą być brane pod uwagę także w ocenie zdolności pokrzywdzonej do zajścia w ciążę i urodzenia dziecka.

Tym samym argument obrońcy, podnoszony także w ramach zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, że uprzednie wielorództwo i związany z nim zły stan macicy pokrzywdzonej samoistnie wykluczał donoszenie przez nią kolejnego dziecka i jego urodzenie, nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym i nie mógł być uwzględniony przez Sąd odwoławczy.

Także bezzasadny był zarzut autora apelacji (adw. M. K. (1)) dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych, który jakoby popełnił Sąd I instancji, ustalając, iż oskarżona wykonując zabieg ubezpłodnienia metodą P. nie działała w warunkach zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonej.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż z opinii biegłych wynika, że dane dotyczące przebiegu cesarskiego cięcia nie wskazywały by w jego trakcie i bezpośrednio po nim, nawet przy uwzględnieniu opisywanych przez operujących lekarzy powikłań, doszło do zagrożenia życia lub zdrowia pacjentki. W szczególności nie miała miejsca nadmierna utrata krwi, a uszkodzenia macicy zaopatrzone z uzyskaniem całkowitej hemostazy. Biegli kategorycznie wykluczyli sytuację śródoperacyjną wymagającą ubezpłodnienia w trybie natychmiastowym, nie jest to bowiem, jak stwierdzili, „zabieg ratujący życie”.

Argumentacja obrońcy nie znajduje również uzasadnienia w zeznaniach świadka W. C., pełniącego w trakcie zabiegu cesarskiego cięcia rolę anestezjologa, który podał, że nie był informowany przez operatorów o zagrożeniu życia lub zdrowia pacjentki i ginekologdy nie zgłaszali mu żadnych problemów. Nie występowało także według świadka nadmierne krwawienie i pacjentka nie była w stanie wstrząsu krwotocznego. Sąd Rejonowy prawidłowo zatem uznał,

iż z zeznań świadka nie wynika, aby w czasie przedmiotowego zabiegu wystąpiła sytuacja zagrażająca życiu lub zdrowiu pokrzywdzonej, w szczególności z uwagi na nadmierny wpływ krwi i słusznie zauważył, że w tym zakresie zeznania świadka korespondują z wnioskami opinii biegłych. Także z wiarygodnej części zeznań A. T. wynika, że oskarżona „podjęła decyzję o sterylizacji – ubezpłodnieniu”. Czym innym jest bowiem, jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, podjęcie decyzji o dokonaniu sterylizacji z uwagi na zagrożenie życia i zdrowia w przypadku kolejnej ciąży i jej wykonanie określoną metodą, a czym innym ratowanie życia z uwagi na krwawienie w czasie zabiegu, którego konsekwencją jest konieczność podklucia, podwiązania i przecięcia jajowodów. Co więcej, biegli podkreślili, że o ile można przyjąć nawet wielokrotne podwiązanie jajowodu do zahamowania krwawienia w tej okolicy, o tyle nie ma żadnych wskazań do jego przecinania, ponieważ to przecinanie może spowodować kolejne krwawienia. Opisane działania biegli określili, jako sprowadzania całej sprawy ad absurdum.

Obrońca oskarżonej adw. M. G. (2) załączył do wniesionej apelacji opinię prawną prof. dr hab. P. K. z Katedry Prawa Karnego (...) J., która zawiera szczegółową jurydyczną analizę znamion przestępstw stypizowanych w art. 156 § 1 k.k. oraz art. 192 § 1 k.k., a także wzajemnych relacji tych przepisów względem siebie.

Należy jednak zauważyć, że powszechnie przyjmuje się, że ustalenie obowiązującego stanu prawnego, jak również interpretacja przepisów nie mogą być przedmiotem opinii biegłego chyba, że odnosi się to do prawa obcego, jest to bowiem wyłącznie domena sądu orzekającego w sprawie. Ponadto, autor opinii wkracza w kompetencje Sądu, także w zakresie oceny dowodów m.in. kwestionując opinię biegłych oraz poczynione ustalenia faktyczne i wskazując, jakie należy wyciągnąć wnioski z opinii zespołu biegłych. Koniecznym jest także stwierdzenie, iż rozważania zawarte w przedmiotowej opinii opierając się, analogicznie jak argumenty apelacji obrońców, na błędnym założeniu, o czym już była mowa wyżej, iż przedmiotem niniejszego postępowania jest błąd lekarski oskarżonej, a nie jak to zostało wykazane, świadome i celowe działanie zmierzające do pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia. Tym samym z wcześniej przedstawionych względów, argumentacja autora opinii nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie można pominąć również okoliczności, iż przedmiotowa opinia sporządzona została na zamówienie oskarżonej B. K., za pośrednictwem reprezentującego ją obrońcy, co dodatkowo osłabia jej obiektywizm.

Ponadto adw. M. G. (2) w uzasadnieniu do swej apelacji odwoływał się do treści argumentów zawartych w piśmie kierowanym do Sądu Rejonowego z dnia 25 listopada 2013 roku. Obowiązkiem Sądu II instancji jest odniesienie się do argumentów przedstawionych w środku odwoławczym, którego ramy określają przepisy, a nie winnych przywoływanych pismach.

Wsparciem dla powyższego stanowiska jest akceptowany przez Sąd II instancji pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 roku w sprawie sygn. akt II Aka 160/08, iż „Przepis art. 427 § 2 k.p.k. obliuguje do wskazania w apelacji wszystkich zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu i nie uprawnia odwołania się w tym przedmiocie do treści pism procesowych składanych w toku postępowania.”

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do uwzględnienia pozostałych zarzutów apelacji wniesionych na korzyść oskarżonej B. K. i w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Za prawidłowe należało także uznać stanowisko Sąd I instancji w zakresie wymierzonej oskarżonej B. K. kary. Karę wymierzoną oskarżonej przez Sąd Rejonowy (z uwzględnieniem omówionej na wstępie modyfikacji odnośnie podstawy jej wymierzenia) uznał Sąd odwoławczy za sprawiedliwą, bowiem zasłużoną i celową. W kontekście ustawowego wymiaru kary przewidzianego w art. 156 § 1 k.k. (kara pozbawienia wolności od roku do lat 10) brak było możliwości modyfikacji wymierzonej oskarżonej kary, pomimo wyeliminowania z kwalifikacji prawnej czynu art. 192 § 1 k.k. Sąd I instancji prawidłowo rozważył i uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i zasadami wymiaru kary, a granice uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw. Wymierzając karę za przypisany oskarżonej czyn Sąd Rejonowy wziął zatem pod uwagę oraz w stopniu adekwatnym uwzględnił stopień winy oskarżonej, stopień społecznej szkodliwości jej

czynu, okoliczności obciążające i łagodzące oraz cele prewencji indywidualnej i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób zarzucać Sądowi I instancji, w ramach zarzut rażącej niewspółmierności kary, jak to czyni pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnej, iż Sąd błędnie nie orzekł o nałożeniu na oskarżoną obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2 k.k. i art. 72 § 2 k.k. Sąd odwoławczy w pełni akceptuje argumentację Sądu Rejonowego w zakresie braku możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 46 k.k. z uwagi na obowiązujące w dacie popełnienia czynu przez oskarżoną brzmienie wskazanego przepisu. Odnosnie natomiast braku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k., Sąd II instancji w pierwszej kolejności uważa za celowe podkreślenie, iż przepis powołanego artykułu dotyczy jedynie obowiązku naprawienia szkody, a nie orzeczenia nawiązki, której domagał się pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej. Różnica ta jest o tyle istotna, iż przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody należy kierować się zasadami prawa cywilnego dotyczącymi ustalenia wielkości szkody majątkowej lub doznanej krzywdy (szkoda niemajątkowa) i wykazanie wielkości szkody obciąża osobę, która się domaga jej naprawienia. Natomiast w postępowaniu przez Sądem I instancji pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej, w żaden sposób nie umotywował wysokości poniesionej przez pokrzywdzoną szkody, a zatem Sąd Rejonowy orzekając obowiązek naprawienia szkody naraziłby się na zarzut dokonania zupełnie dowolnych ustaleń w tym zakresie.

Ponadto nie można pomijać w niniejszej sprawie faktu, że pokrzywdzona od początku postępowania była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, którego rolą jest dbanie o interesy swojego mocodawcy, w tym zwracanie uwagi na terminy istotne z punktu widzenia ochrony jego praw oraz wykazanie wielkości poniesionej szkody. Należy odróżnić w postępowaniu karnym rolę pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, czy też np. prywatnego czy posiłkowego od roli obrońcy oskarżonego. Oskarżyciel subsydiarny ponosi w przeciwieństwie do oskarżonego, konsekwencje zaniedbań reprezentującego go pełnomocnika. W realiach przedmiotowej sprawy pokrzywdzona, jak również jej pełnomocnik, nie złożyli w terminie przewidzianym w art. 49a k.p.k. wniosku o orzeczenie nawiązki, a obecnie zarzucając wyrokowi rażąca niewspółmierność kary usiłują przerzucić ciężar własnych zaniedbań na Sąd orzekający w niniejszej sprawie. Nie jest natomiast rolą Sądów niejako poszukiwanie dla pokrzywdzonego, który korzystał z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, alternatywnych rozwiązań prawnych, które uchyliłyby negatywne konsekwencje zaniechań strony i jej reprezentanta, jak również zastępowanie pełnomocnika w jego roli procesowej i naprawianie popełnionych przez niego uchybień.

Nie można również czynić Sądowi Rejonowemu zarzutu co do niezastosowania w przedmiotowej sprawie art. 415 § 4 k.p.k. Powołany przez apelującą przepis, także dotyczy wyłącznie odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego a zatem poczynione wcześniej uwagi odnośnie niewykazania przez oskarżycielkę subsydiarną wysokości poniesionej szkody, należy mieć na uwadze również w przypadku niniejszego zarzutu. Ponadto nie można pomijać faktu, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny a zatem, jak słusznie podnosi w odpowiedzi na apelację pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej obrońca oskarżonej adw. M. G. (2), nie można zasadnie zarzucać Sądowi Rejonowemu naruszenia wskazanego przepisu, jeżeli z jego treści wynika uprawnienie, a nie obowiązek zastosowania uregulowań w nich zawartych.

Zgodzić należy się ponadto z argumentem obrońcy, iż z uwagi na treść art. 434 § 1 zd. pierwsze k.p.k. uwzględnienie przedmiotowego zarzutu byłoby niedopuszczalne. Zgodnie z powołanym przepisem orzekanie na niekorzyść oskarżonego, może nastąpić tylko w granicach zaskarżenia. Użycie słowa „tylko” stanowi podkreślenie, że dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w granicach zaskarżenia, a jednocześnie wprowadza zakaz wychodzenia poza te granice, z wyjątkiem sytuacji wskazanych w ustawie. Granice zaskarżenia to zakres, w jakim zaskarżone jest dane orzeczenie, a zgodnie z art. 425 § 2 k.p.k. orzeczenie można zaskarżyć w całości lub w części. Pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zaskarżyła natomiast orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i warunkowym zawieszeniu jej wykonania, a podniesiony w dalszej części apelacji zarzut dotyczy natomiast obrazy przepisów postępowania – art. 415 § 4 k.p.k. W tym stanie rzeczy uwzględnienie zarzutu obrazy wskazanego przepisu stanowiłoby naruszenie normy wyrażonej w art. 434 § 1 zd. pierwsze k.p.k.



Nie zasługiwał ponadto na uwzględnienie podnoszony w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary argument o błędnym nie orzeczeniu obowiązku przeproszenia pokrzywdzonej. Poza fakultatywnym brzmieniem art. 72 § 1 pkt 2 k.k., w doktrynie wskazuje się, iż ustanawiając omawiany obowiązek Sąd powinien wziąć pod uwagę stosunek sprawcy do popełnionego czynu, a głównie jego „gotowość” pojednania się, a także taką chęć po stronie pokrzywdzonego. Brak takiej chęci po którejkolwiek ze stron, zdaje się czynić orzekanie tego obowiązku bezcelowym (Kodeks karny. Komentarz. M. Filar (red.) Warszawa 2012, s. 390). Oczywiście jest, że akt ekspiacji jako zachowanie o wymowie przede wszystkim moralnej, ma sens wtedy tylko, gdy jest spontaniczny i szczerzy; jako akt wymuszony nie może oddziaływać pozytywnie na skazanego, czy spełniać wobec niego roli wychowawczej (Kodeks karny część ogólna, G. Rejman (red.) Warszawa 1999, s. 1130). Uwzględniając powyższe uwagi, Sąd odwoławczy, podobnie jak Sąd I instancji nie dostrzegł ani po stronie pokrzywdzonej, jak również oskarżonej przesłanek celowości orzeczenia takiego obowiązku.

Mając powyższe na uwadze, brak było podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w przedmiocie wymierzonej oskarżonej B. K. kary i orzeczenia zgodnie z wnioskiem zawartym w środku odwoławczym pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej.

Na podstawie art. 636 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. oraz § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Sąd II instancji zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki subsydiarnej kwotę 588 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie wyżej powołanych przepisów kodeksu postępowania karnego Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu w 1/3 części za postępowanie odwoławcze i w oparciu o treść art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył jej opłatę w kwocie 980 zł za drugą instancję, nie znajdując podstaw do odstąpienia od obciążenia oskarżonej tymi kosztami z uwagi na wysokość osiągniętych przez oskarżoną dochodów. Powołując się z kolei na treść art. 624 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy zwolnił oskarżycielkę subsydiarną od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w 1/3 części, uznając, że ich uiszczenie byłoby dla pokrzywdzonej zbyt uciążliwe ze względu na jej sytuację rodzinną (pokrzywdzona wraz z mężem ma na utrzymaniu czworo dzieci), sytuację majątkową i wysokość dochodów (pokrzywdzona nie pracuje, jej mąż osiąga dochody miesięczne w wysokości 2 000 zł i rodzina korzysta z pomocy (...)). Natomiast w pozostałej 1/3 części kosztów procesu za postępowanie odwoławcze (apelacja Prokuratora) Sąd obciążył Skarb Państwa.

H. B. B. M. Z.